# التحقيق الباهر



# الأشباه والنظائر

(وهو الشرح الوحيد الكامل لكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم)


تأليف الإمام

هبة الله التاجي

محمد هبة الله بن محمد بن يحيى البعلي الدمشقي التاجي الحنفي

ولد في دمشق سنة ١١٥١هـ

وتوفي في منطقة أسكدار بإسطنبول سنة ١٢٢٤هـ


يطبع أول مرة محققاً على أربع نسخ خطية


تحقيق الدكتور

أسامة بن محمد شيخ


المجلد السادس

دار اللباب

الطبعة الأولى

١٤٤٣هـ ـ ٢٠٢١م



9 789933 930288

دار اللباب
للدراسات وتحقيق التراث

DAR-ALLOBAB
Lubab Yazma Eserleri İhya ve İlmi Araştırma Yayınları

اسطنبول ـ تركيا
00902125255551
00905454729850

دمشق ـ سوريا
00963993151546
info@allobab.com
Www.allobab.com

بيروت ـ لبنان
009615813966
0096170112990

İskenderpaşa mh. Kıztaşı cd. No:7 D:5 Fatih (Özel Fatih Hastanesi Karşısı)

# التَّحقيقُ الباهِرُ

## شَرْحُ

# الأَشْباهِ والنَّظائِرِ

(وهُوَ الشَّرْحُ الوَحِيدُ الكامِلُ لِكِتابِ الأَشْباهِ والنَّظائِرِ لِابْنِ نُجَيْمٍ)


تأليفُ الإمامِ

## هِبَةِ اللهِ التَّاجِيِّ

مُحَمَّدِ هِبَةِ اللهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى البَعْلِيِّ الدِّمَشْقِيِّ التَّاجِيِّ الحَنَفِيِّ

وُلِدَ في دِمَشْقَ سنةَ ١١٥١ هـ

وَتُوفِّيَ في مِنْطَقَةِ أُسْكُدار بإسْطَنْبول سنةَ ١٢٢٤هـ


يُطبَعُ أوّلَ مرّةٍ محقّقاً على أربعِ نُسَخٍ خطّيّةٍ




تحقيقُ الدُّكتورِ

أسامة بن محمد شيخ


المجلّدُ السّادس


دار اللُّباب

بسم الله الرحمن الرحيم

# [الفَنُّ الثَّالثُ
# فَنُّ الجَمعِ والفَرق]

## بسم الله الرحمن الرحيم

سابغَ النِّعَم، بالِغَ الحِكَم، اجمَعْ بيني وبينك بمَجْمَع أحبابِك، وفرِّقْ بيني وبين غيرك؛ حتى لا أكونَ لَجِيئًا لغير بابِك، وصلِّ على الجامِع للحقائق الإنسانيَّة، الفارِق بين الحقِّ والباطل في الأحكام الشرعيَّة، وعلى آله وأصحابه الجامِعين لمَكارم الأخلاق، والفارِقين بين الحقِّ والشِّقاق.

### [المُقدِّمة]

**(وبعدُ)**:

فلمَّا أتمَمْتُ الكلامَ على الفنِّ الأوَّل والثاني من فُنون «الأشباه النظائر»: شرَعتُ في هذا الفنِّ الثالثِ مُستعِينًا بالقويِّ القادِر، أن يَعصِمَني من الخطَأ والزَّلَل، ويحفَظَني من سَيِّءِ العمَل، وينفَعَ به طالبِيه، ويصُونَه عن شَينِ حاسِديه، ويجعَلَه خالصًا لوجهه الكريم، إنه هو الربُّ الرحيم، وهو حسبي ونِعْم الوكيل.

قال رحمه الله تعالى:

**(النوعُ الثالثُ)** من الأنواع السَّبعةِ المُرتَّبِ عليها هذا الكتابُ، أعني: كتابَ (**«الأشباه والنظائر»، وهو**) أي: النوعُ الثالثُ منها، (**فنُّ الجَمع والفَرق**)، أي: ما تجتمِع فيه المسائلُ مع أُخرى في حُكم، وتفترِق عنها في حُكم آخَر؛ كالمسائل المُتعلِّقة بالمُسلِم والذِّمِّي؛ فإنها تجتمع في أحكام، وتفترَق في أحكام، وكذا الرجُل مع المرأة.

هكذا في النُّسَخ التي رأيناها، والمُناسِبُ لما تقدَّم في خُطبة الكتاب أن يقول: «الفنَّ»، بدلَ: «النوع»، ويَحذِفَ الواوَ من قوله: «وهو»؛ ليكون ما بعده خبرًا عن الفنِّ، حيث قال هُناك: «فأُلهِمتُ أن أضَع كتابًا على النَّمَط السابق، مُشتمِلًا على سَبعة فُنون»، إلى أن قال: «الثالثُ: معرفةُ الجَمع والفَرق»، وهكذا إلى الأخير.

فالمُسنَدُ إليه الفنُّ، لا النَّوع، وإن كان النوعُ هنا بمعناه، والمُسنَد فيما تقدَّم المعرفةُ، لا الفنُّ، ولا يجوز أن يكون: وهو فنٌّ... إلخ، خبرًا؛ لوُجود الواو، ويبعُد أن يكون: «من الأشباه» خبرًا، ولا يخفى وجهُه، ويجوز أن يكون «النوعُ» مُبتدأً أو خبرًا لمحذوفٍ.

والأَولى من ذلك كلِّه ما تقدَّم أوَّلًا؛ ليُناسِب ما تقدَّم أوَّلًا. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ اللَّقَبَ هو «فنُّ الجَمْع والفَرق»، لا «الجَمع والفرق»، وقد تقدَّم الكلام على هذا كلِّه أوَّلَ الكتاب، فليُراجَع ثمَّةَ.

(بسم الله الرحمن الرحيم)، تقدَّم ما فيه كفايةٌ عن الإعادة، وكذا في قوله: (الحمدُ لله على ما أنعَم)، وقولُه: (وألهَم) من عطفِ الخاصِّ على العامِّ؛ إشارةً إلى عِظَم نعمةِ الإلهام، ورعايةً لبَراعةِ الاستهلال؛ إذ لا يخفَى أن الإنعامَ جمعٌ، والإلهام فرقٌ، وهذا مبنيٌّ على اعتبار العُموم والخصوص.

## [مطلب: في تعريف الإلهام وبيان حُجِّيَّته]

والإلهامُ: إلقاءُ المعنى في الرُّوع -بضمِّ الراء- والقلب، وعن الراغب: تخصيصُه بما كان منه تعالى أو المَلَأ الأعلى[1]، ويُخَصُّ اصطلاحًا بإلقاءِ شيءٍ من الخير في القلب بطريق الفَيض.

---

(١) انظر: «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصبهاني (ص ٧٤٨).

وقولُه: (من الخَير)، يُخرِج الوَسْوَسَة، وقولُه: (بطريق الفَيْض)، يُخرِج الحاصلَ بطريق الفكر، فإنه حُصولُ صُورةِ المطلوب في القلب بطريق الانتقال والحرَكة.

والإلهامُ يُقابِل الحَدَس، أعني: الانتقالَ من المَبادِئ إلى المَطالِب؛ لأنه وإن لم يكُن حركةً لكونه دفعيًّا، لا تدريجيًّا كالإلهام، إلا أنه من جهة الطالب المُستفِيض بخلاف الإلهام، فإنه من جانب الواهِب المُفِيض، كما في «الخطائي على المُطوَّل»، ولا يخفى أن المعنى الثاني هو المراد، ومقامُ الحمد يقتضيه.

وهل الإلهامُ حُجَّةٌ؟ ففي الأُصول: الإلهامُ للأنبياء نوعٌ من الوحي الظاهريِّ؛ فإن الوحيَ قسمان: باطنيٌّ، وهو الاجتهادُ، وظاهريٌّ، وهو ما يَسمَعه من الملك شفاهًا، أو ما يُشير إليه إشارةً مُفهِمة، أو ما يُلهِمه، ولكون الإلهام وحيًا ظاهرًا كان حُجَّةً قطعيَّة.

وأما الإلهام من غيرهم، ففيه أقوالٌ:

أحدها: حُجَّةٌ في الأحكام بالنِّسبة إلى المُلهَم وغيرِه، وهو مَعزُوٌّ إلى الصُّوفية، بل إلى الجَعْفَريَّة من الرافِضة.

ثانيها: حُجَّةٌ عليه، لا على غيره، أي: يجب عليه العملُ به دون غيره، وعزَاه في «الميزان» إلى عامَّة العلماء[1]، ومشى عليه السُّهْرَوَرْدي، واعتمَده الإمامُ الرازيُّ في أدِلَّة القبلة، وابنُ الصبَّاغ من الشافعية، قال: ومن علامته أن ينشرح له الصدر ولا يُعارضَه خاطرٌ آخر.

وثالثها: وهو **المُختار**، أنه ليس بحُجَّة مطلقًا؛ لعدم ما يُوجب نسبتَه إليه تعالى.

---

(١) انظر: «ميزان الأصول» لعلاء الدين السمرقندي، الفصل الثاني: أنواع ما يعرف به الحكم، القول في القياس، فصل في بيان الاستدلال والقياس الفاسدين (ص ٦٧٩).

لا يقال: إن المُوجِب موجودٌ، وهو العلمُ الضروريُّ بأنه من الله تعالى. قلنا: ليس بمقطوعٍ بأنه منه تعالى؛ لاحتمالِ أنه شيطانِيٌّ، فلا يُعتمَد عليه إلا إذا قام دليلٌ من كتاب أو سُنَّة، كما في «التحرير»(١).

ولم يتعرَّض للمُنعَم به، وكذا المُلهَم به؛ ليُفيد انتسابَ فعلِ الإنعام والإلهام إليه تعالى، وهو مُستلزم لعُموم المُنعَم به والمُلهَم به، كما مرَّ.

## [بيان معنى قوله: «دقائق الحقائق»]

(و) على ما (فتَح من دقائق)، جمعُ دقيقة، من «دقَّ»، ضِدُّ «غلُظ»، والمراد به هنا: المسائلُ الغامِضة.

و(الحقائق)، جمعُ حقيقة، من «حقَّ الشيءُ»: ثبَتَ، وتُطلَق على ما به الشيءُ هو هو، والمرادُ منها هنا: المسائلُ الثابتة على وجه الحقِّ المُطابِقةُ للأشياء في نفسِها، ضروريَّةً كانت أو نظريَّة، فإنَّها بأسرِها فائضةٌ من الفتح الإلهيِّ.

والحقُّ: ما طابقَه الواقعُ، والصِّدقُ: ما طابَق الواقعَ.

ويجوز أن يُراد بالحقائق المعنى الثاني: وهو المعلومُ؛ بناءً على ما تقرَّر من أن حقيقةَ كلِّ علمٍ مَسائلُه. وأما عدُّ الموضوع والمَبادِئ جُزءًا منه، فمُسامَحةٌ على ما حقَّقه السيِّدُ.

و«ما» إن كانت موصولةً: فـ«مِن» بَيانيَّة، وإن كانت مَصدريَّة: فهي مبنيَّةٌ لمحذوفٍ؛ أي: على فتحِه شيئًا.

ولا يخفى ما في كلامه من الاستعارة؛ حيث شبَّه المسائلَ أو العُلومَ الدقيقةَ

---

(١) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، مسألة: المختار عند الحنفية أنه عليه السلام مأمور في حادثة لا وحي فيها بانتظار الوحي (٤/ ١٨٥).

بشيءٍ يُفتَح من حيث الوُصول إلى كُلٍّ، وحذَف المُشبَّه به، ورمَز له بشيءٍ من لوَازِمِه، وهو الفتحُ، تخييلٌ[١].

(و)على ما (فهَّم)، أي: علَّم، ففي «القاموس»: «فهِمه: علِمه وعرَفه بالقلب»[٢]، وقال الشِّهابُ في «شرح الشِّفاء»: «العلمُ: مُطلَق الإدراك، والفهمُ: سُرعةُ انتقال النَّفس من الأُمور الخارجيَّة لغيرها»[٣].

ثم إن المُصنِّف رحمه الله تعالى في هذه الخُطبة راعَى الترتيبَ الوُجُودِيَّ؛ فحمِد أوَّلًا على الإنعام؛ لمَا أن النفس في مَبدَأ الفطرة خاليةٌ من العُلوم كلِّها، لكنَّها مُستعِدَّةٌ لها، وإلا لامتنَع اتِّصافُها بها، وذلك فائضٌ عليها من حَضْرة الإنعام، فإذا استعمَلت آلاتها، أعني: الحَوَاسَّ الخمسَ: حصَل لها عُلومٌ أوَّليَّةٌ، واستعدَّتْ لاكتساب النظَريَّات، فإذا رتَّبَتْها: أدرَكت النظريَّات مُشاهَدةً، وذلك إنما هو بالفتح الإلهيِّ، ثم إذا صارت مخزونةً عندها، وحصلت لها مَلَكةُ الاستحضار متى شاءَتْ، وهو العقلُ بالفعل: حصَل لها الإلهامُ الإلهيُّ، وهذه نِعَمٌ يجب الحمدُ عليها، ونعمةُ الإنعام أعمُّ.

ثم لمَّا كانت هذه النِّعَمُ الواصِلةُ إلى العبد بتوسُّط النبي ﷺ: صار الدُّعاءُ له تِلْوَ الثَّناء على الله تعالى، فقال: (**وصلَّى الله على سيِّدنا مُحمَّدٍ رسولِه**)، مُغايِرًا للجُملتَين بالاسميَّة والفِعليَّة؛ إشارةً إلى تغايُر مُتعلَّقِهما، فإنَّ المحمودَ عليه الذاتُ العَلِيَّة والإنعامَ[٤] قديمان دائمان، فناسَب أن يكون الحمدُ عليهما

---

(١) أي: هذا تخييل.

(٢) «القاموس المحيط»، باب الميم، فصل الفاء (ص ١١٤٦).

(٣) «نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض» للشهاب الخفاجي (١/ ١٦ ـ ١٧).

(٤) قوله: (والإنعام) معطوف على قوله: (المحمود)، و(الذات) مرفوع على أنه نائب الفاعل لقوله: (المحمود عليه)، وقوله: (قديمان)، خبر (إن).

بمـا يـدُلُّ علـى الـدَّوَام، والمَدعُـوُّ له حـادِثٌ، فناسَـب ما يـدُلُّ علـى الحُدوث.

(وعلى آلِه وصَحْبِه)، اسمُ جَمْع لـ«صاحِب» عند سيبويه، وجمعٌ له عند الأخفش، وبه جزم الجوهريُّ، وحمَل بعضُهم كلامَ الأخفَش على الدلالة على ما فوق الواحد.

(وسلَّم)، بفتح اللام، وهو أنسَبُ للعَطْف والسَّجْع.

(وبعـدُ، فهـذا)، أي: الألفـاظُ المُرتَّبة[1] فـي الذِّهن ترتيبًا خاصًّـا باعتبار دلالتِها علـى معـانٍ مخصوصة، (هـو الفـنُّ الثالـثُ)، أي: المُلقَّب بـه، الذي هو مـن الفُنون السَّـبعة المُرتَّـب عليهـا كتـابُ «الأشـباه والنظائـر». وأتـى بضميـر الفصـل إشـارةً إلـى أن هـذه الألفـاظَ مقصـورةٌ على الفـنِّ الثالـث، لا تَتجَـاوزُه إلى غيـره، فالحَصْرُ باعتبار الجُزئِيَّة.

(وهو)، أي: الفنُّ الثالث الذي هو الجُزءُ الثالثُ من «الأشباه والنظائر»، (فنُّ الجَمْع والفَرق)، أي: المُلقَّب به، فهذا الحصرُ باعتبار اللَّقبِيَّة. وفيه إشارةٌ إلى ما سبَق من أن كتابَه ذُو فُنون سَبعة، وأن الفنَّ الثالث منها هذا الفنُّ.

## [بيانُ موضوع فنِّ الجَمع والفَرق]

(ونبَّهتُ فيه)، أي: في فنِّ الجَمع والفرق، والتنْبيهُ مجازٌ عن البيان، وإلا فهو لغة: الإيقاظُ من النوم، واصطلاحًا: الحكمُ البديهيُّ الأوَّل، أو الحكمُ المعلومُ من الكلام السابق، وشيءٌ من هذَين المَعنيَين لا يُناسِب هنا.

وقولُـه: (علـى أحكام)، جمـعُ حكـم، يُطلَق بالاشـتراك على خِطاب الشـارع، وعلـى أثَـره، وعلـى الأثَـر المُتَرتِّـب علـى العُقـود والفُسـوخ، كالصِّحَّـة والفَسـاد.

---

(١) في (خ): (المترتبة).

وحقيقتُه عند الفقهاء: هو أثرُ الخطاب الذي هو الوجوبُ وأخَوَاتُه، والمُرادُ به هنا هذان المَعنَيان.

ونبَّه بقوله: (يكثُر دَورُها)، أي: دوَرانُها وقوعًا بين الناس، على[1] أن هذه الأحكام يُحتاج إليها.

(و)لذا (يقبُح بالفقيه جَهلُها[2])، أي: عدمُ العلم بها.

## [مطلب: في المراد بالفقيه في اصطلاح الفقهاء والأصوليين]

والفقيهُ في اصطلاح الفقهاء: العالِم، ولو بثلاثِ مسائلَ مع أدِلَّتِها، فلو حفِظ من الفُروع ألفًا من غير أن يعلَم الدليلَ: ليس بفقيهٍ عندهم.

وعند الأُصوليِّ: هو المُجتهِد.

ثم سرَدها فقال: (هي)، أي: الأحكامُ المذكورةُ، (أحكامُ الناسِي، والجاهل، والمُكرَه)، وترجَم لها المُصنِّفُ بأحكام الناسي فقط، (وأحكامُ الصِّبيان، والعبيد، والسُّكارَى، والأعمى)، قضِيَّةُ كلامِه أنه أدرَجَها في ترجَمةٍ واحدة، وليس كذلك.

(وأحكامُ الحَمْل، وقد كتَبناها في) فنِّ (الفوائد)، وهو الفنُّ الثاني (من كتاب البُيوع[3])، وقد ذكَرها في العَدِّ، ولم يُترجِمْ لها فيما سيأتي.

(والأحكامُ الأربعةُ، وهي: الاقتصار، والاستناد، والتبيينُ، والانقلاب، وأحكام

---

(١) أي: نبه على... إلخ.

(٢) في «البيري» (٢/ ٤٧٥): «أقول: كيف يحكم له بالفقاهة، وهو لا يعلم أحكام الفروق، فتأمله».

(٣) في النسخ: (البيع)، والمثبت من «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري».

النقد[١])، أي: (ممَّا يتعيَّن منه، وما لا يتعيَّن، وبيانُ جَرَيان أحدِهما مكانَ الآخر)، لم يُتَرجِم له فيما سيأتي.

(وبيانُ حكم السَّاقط، هل يعُود أم لا؟ وما فُرِّع على ذلك)، ولفظُ البيان هنا الأنسَبُ حذفُه مُراعاةً للسِّياق، وإن كان المعنى عليه.

(و[٢]بيان) حكم (أن النائبَ يَملِك ما لا يَملِكه الأصيلُ)، لم يُتَرجِمْ له فيما سيأتي.

(وبيانُ) حكم (ما يَقبَل الإسقاطَ من الحُقوق وما لا يَقبَله)، ذكَره بعد أحكام النَّقد.

(وبيانُ) حكم (أنَّ) الدراهِمَ (الزُّيوفَ كالجِياد في بعض) الأحكام، وأحالَه فيما سيأتي على «شرح الكنز».

(وأحكامُ النائم)، وأنه كالمُستيقِظ في بعض المسائل.

(وأحكامُ المَجنُون والمَعتُوهِ)، ترجَم فيما سيأتي لكلٍّ منهما، وقدَّم أحكامَ المَعتُوه على أحكام المجنون.

(وبيان) حكم (أن الاعتبارَ للمعنى دون اللَّفظ[٣]، وعكسِه)، لم يذكُر فيه شيئًا، وأحالَه على ما تقدَّم.

(وأحكام الخُنثَى المُشكِل، وأحكام الأُنثى، وأحكام الجِنِّ، وأحكام الذِّمِّيِّ)، ذكَره قبل أحكام الجِنِّ، (وأحكام المَحارِم، وأحكام غَيبُوبة الحَشَفة)، وعبَّر عنها بالتنبيه[٤].

---

(١) في «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري»: (حكم النقود).

(٢) الواو ساقطة من النسخ، مثبتة من «الأشباه» المطبوعة.

(٣) في «الأشباه» المطبوعة: (وبيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ).

(٤) أي: لم يقل: أحكام غيبوبة الحشفة، وإنما قال: «تنبيه: غيبوبة الحشفة يترتب عليها أحكام».

(وأحكام العُقود، وأحكام الفُسوخ، و) بيان حكم (القول في المِلك، والقولِ في الدَّين وأحكامِه)، أي: الدَّين، (و[١]القولِ في ثمَن المِثل، وأُجرة المثل، ومَهرِ المثل، و[٢]القولِ في الشرطِ والتعليق، و[٣]القول في السَّفر).

(و)[٤]الواحد والثلاثون (في) بيان (أحكام المسجد الحَرام، والحرم، ويومِ الجُمُعة).

والله أعلم.

* * *

(١) الواو ساقطة من النسخ، ومثبتة من «الأشباه» المطبوعة.

(٢) الواو ساقطة من النسخ، ومثبتة من «الأشباه» المطبوعة.

(٣) الواو ساقطة من النسخ، ومثبتة من «الأشباه» المطبوعة.

(٤) الواو ساقطة من النسخ، ومثبتة من «الأشباه» المطبوعة.

## [١ ـ أحكام الناسي]

ثم شرَع في تفصيلِها، فقال: هذه (أحكامُ) أفعالِ (النَّاسي)، أي: الأحكام الثابتةُ للنِّسيان.

اعلَمْ أن القدرةَ شرطُ التكليف، وأن لا بُدَّ للمُكلَّف من فَهْم الخطاب، أي: قدرِ ما يتوقَّف عليه الامتثالُ.

## [تعريف الأهليَّة وبيانُ أنواعِها]

ولا بدَّ للمُكلَّف من الأهليَّة، أي: صلاحيَّته لصُدور الفِعل منه وطلَبِه منه وقبولِه إياه. وهي ضربان: أهليَّةُ وجوب عليه وله، وأهليَّة أداءٍ، أي: كون فعلِه مُعتبَرًا شرعًا. والأوَّلُ بالذِّمَّة، وهي: وصفٌ شرعيٌّ يثبُت به الأهليَّةُ لما له وما عليه؛ والثاني بالخِطاب.

والأهليَّةُ منها قاصِرةٌ؛ لقُصور العقل، والثابتُ منها: صحَّةُ الأداء، ومنها كاملةٌ؛ لكمالِه، ويلزمها وجوبُ الأداء.

## [عَوارضُ الأهليَّة]

وقد تَعرِض للأهليَّة عَوارِضُ، أي: آفاتٌ مُغيِّرةٌ للأحكام.

وهي سَمَاوِيَّةٌ إن لم يكُن للعبد فيها اختيارٌ، وهي: الصِّغَر، والجُنون، والعَتَهُ، والنِّسيان، والنَّوم، والإغماءُ، والرِّقُّ، والمرَضُ، والحَيضُ، والنِّفاس، والمَوتُ.

ومُكتسَبةٌ إن كان للعبد فيها اختيارٌ، وهي: السَّفَه، والسُّكْر، والجَهْلُ، والهَزْلُ، والخَطأُ، والسَّفَر، والإكراه.

وقد ذكر جُملةً من ذلك، ولم يُميِّزْ المُكتسَبةَ من غيرها، فذكر أحكامَ الناسي والجاهِل والمُكرَه، وترجَم لها بأحكام الناسي، وفيما تقدَّم ترجَم بالجميع، وقد

علِمتَ أن النِّسيانَ من العَوَارض السَّماويَّة، والجهل والإكراه من العَوَارض المُكتسَبة.

## [تعريفُ النِّسيان]

ولمَّا أخذ النسيان في الناسي: احتاج إلى تعريفه؛ لأنه جُزءُ مفهومِه، فقال: (**وحَدَّ النِّسيانَ**)، الحدُّ: قولٌ دالٌّ على ماهِيَّة الشيءِ إن كان حقيقيًّا، وقولٌ يشتمِل على تفصيل ما دلَّ عليه الاسمُ إجمالًا إن كان اسميًّا. ولا نِزاعَ فيه، وإنما النِّزاعُ فيما إذا اشتبَه ما يدُلُّ عليه بالذَّات على ما يدُلُّ عليه بالعرض، وحينئذ يكون نِزاعًا لُغويًّا يُدفَع بالعقل، أو إرادة اللافِظ، أو وجه استعمالِ اللفظ.

ولمَّا كان للموجوداتِ مفهوماتٌ وحقائقُ: فلها حُدودٌ بالوجهَين. أما المعدومات، فليس لها إلا الحَدُّ بحسَب الاسم، وكذلك الرُّسوم، ورُبَّما ينقلِب التعريفُ بحسب الاسم تعريفًا حقيقيًّا إذا صار المُعرَّفُ معلوم الوجود بعد أن لم يكُن.

وتعريفُ النِّسيان بما ذكره (**في «التحرير»**) حدٌّ اسميٌّ، ورُبَّما ينقلِب حقيقيًّا، كما لا يخفى، فتأمَّل.

وحَدَّه فيه (**بأنه عدمُ تذكُّر الشيءِ وقتَ حاجتِه**)، أي: المُتذكِّر (**إليه**[1])، أي: إلى ذلك الشيء.

وهو نوعٌ من الجَهل البَسيط؛ لأنه عدمُ العلم عمَّا من شأنه أن يكون عالمًا. وفي «شرح المواقف» أن «الجهل البسيط بعد العلم يُسمَّى نسيانًا»[2]، لكن هذا يقتضي أن النِّسيان من العَوَارض المُكتسَبة، تأمَّل.

---

(١) عبارته: «وأما النسيان، عدم الاستحضار في وقت حاجته». انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير» (٢/ ٢٦٣).

(٢) انظر: «شرح مواقف الإيجي» للسيد الجرجاني (٦/ ٢٨).

## [الفرق بين السَّهو والنِّسيان]

(واختلفوا في الفرق بين السَّهْو والنِّسيان)، أي: هل بينهما فرقٌ أو لا؟

قال الحُكماءُ: نعَم؛ فإنَّ النِّسيان زَوالُ الصُّورة عن المُدرِكة بحيث لا يتمكَّن من مُلاحَظتها أيَّ وقتٍ شاء، والسَّهْوُ: زوالُها عن المُدرِكة لكن بحيث يتمكَّن من مُلاحَظتها أيَّ وقتٍ شاء. وبمعناه ما قيل: إن السَّهو: ذهابُ الشيءِ عن الحافِظة مع بقائه في المُخيِّلة، بخلاف النِّسيان، فإنه ذهابُه عنهما معًا، فلذا جُوِّز السهوُ على الأنبياء دون النِّسيان[1].

وقال اللُّغَوِيُّون: لا فرقَ بينهما؛ قال في «القاموس»: «نسِي نسيانًا ونساوةً بكسرهن، ونسَوه، ضدُّ: حفِظَه»[2]. وقال في «سهَا»: «كـ«دَعَا»: نسِيه وغفَل عنه»[3]، انتهى.

إذا علِمتَ هذا: علِمتَ أن قولَه: (والمُعتمَد أنهما مُترادِفان)، أي لُغةً، وعند الحُكماء: ليسا بمُترادِفَين.

والمرادُ بالنِّسيان هنا: المعنى اللُّغَوي؛ لأن الأحكام الآتية تشمَل الناسيَ،

---

(١) في هامش (خ): (وكذلك فسره في «التلويح» بأنه عدم الملاحظة للصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة، أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها أي وقت شاء، ويسمى هذا ذهولا وسهوا، أو يكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها إلا بعد تجشم كسب جديد، وهذا هو النسيان في عرف الحكماء، انتهى. والظاهر أن قوله: واختلفوا، أي: الفقهاء، أو أهل الشرع، لكن لم نر هذا الخلاف لهم، وإنما هو خلاف بين اللغويين والحكماء، انتهى، فتأمل).

(٢) «القاموس المحيط»، باب الواو والياء، فصل النون (ص ١٣٣٨).

(٣) «القاموس المحيط»، باب الواو والياء، فصل السين (ص ١٢٩٧).

والسَّـاهي، والذَّاهـلَ، والسُّـنَّةُ لـم تُفرِّق بينهمـا، كما فـي «التلويح»[١].

## [النِّسيانُ مُسقِطٌ للإثم مطلقًا]

(واتفق العلماء على أنه)، أي: النِّسيانُ، وكذا السَّهوُ، (مُسقِطٌ للإثم مطلقًا) سواءٌ وقَع في تركِ فِعلٍ أو لا، فتأمَّل[٢].

## [الكلام على حديث «رُفِع عن أُمَّتي الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهُوا عليه»]

وذلك (للحديث الحسَن) الذي رواه ابنُ حِبَّان والحاكمُ، وصحَّحه، وقال: «على شرط الشيخَين»[٣]، وهو قولُه عليه الصلاةُ والسَّلامُ: (إن الله وضَع عن أُمَّتي)، أي: أُمَّةِ الإجابة، (الخَطأَ)، اسمُ مصدر «أخطَأ»، «إذا»[٤] قُصِد بالمحَلِّ غيرُ الفعل

---

(١) لم أجده في «التلويح».

(٢) في هامش (خ): (قوله: واتفق العلماء على أنه مسقط للإثم مطلقا، أي: سواء وقع النسيان في ترك مأمور أو فعل منهي عنه، وسواء كان في حقوق الله أو في حقوق العباد. فإن قلت: حيث كان النسيان مسقطا للإثم مطلقا، فما معنى الدعاء بعدم المؤاخذة في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] ؟ قلت: الجواب عنه من وجوه؛ أحسنها: أن النسيان منه ما يعذر صاحبه فيه، ومنه ما لا يعذر، فمن رأى دما في ثوبه، وأخر إزالته إلى أن نسي فصلى، وهو على ثوبه: عُدَّ مقصرا؛ إذ كان يلزمه المبادرة إلى إزالته، وكذا إذا تغافل عن تعاهد القرآن حتى نسيه: فإنه يكون ملوما، بخلاف ما لو واظب على القراءة، ومع ذلك نسي: فإنه يكون معذورا. فثبت أن الناسي قد لا يكون معذورا، وذلك إذا ترك التحفظ، وأعرض عن أسباب التذكر، وإذا كان كذلك: صح طلب غفرانه بالدعاء. والحاصل: أنه ذكر النسيان والخطأ، والمراد بهما: ما هما مسببان عنه، كذا في «غرائب القرآن ورغائب الفرقان»، «حموي»).

(٣) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٧٢١٩)، والحاكم في مستدركه (٢٨٠١) كلاهما عن ابن عباس بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

(٤) كذا في النسخ، وفي «التحرير»: (أن).

الذي يُقصَد به الجناية»، كما في «التحرير»[١]، (والنِّسيانَ، وما استُكرِهُوا)، أي: أُكرِهُوا (عليه)، والسِّينُ والتاءُ زائدتان للتأكيد.

(قال الأُصوليُّون) في بحث المُخصَّص: (إنه)، أي: هذا الحديث، (من باب تركِ الحقيقة)، أي: تركِ استعمالِ اللَّفظ فيما وُضِع له، واستعماله فيما لم يُوضَع له مَجازًا، (بـ)قرينة (دلالةِ محلِّ الكلام)، أي: كون المحَلِّ غيرَ قابلٍ للحقيقة، فإن العاقلَ لا يقصد ما لا يَقبَله المحَلُّ؛ صيانةً لكلامه عن اللَّغْو والكذب، فهذا قرينةٌ على أن اللَّفظَ لم يُستعمَل له؛ (لأن عينَ الخطأ)، أي: الفعل الصادرِ من غير قصدٍ، (وأخَوَيه)، وهما النِّسيان والإكراهُ، (غيرُ مرفوع)، بل واقعٌ، فكيف يصحُّ قولُه: «رُفِع عن أُمَّتي الخطأُ والنسيانُ والإكراهُ»، وهذا كلامُ مَن لا ينطِق عن الهوى، وهو واقعٌ غيرُ مرفوع، فتعذَّر إرادةُ الحقيقة، فلا بدَّ من حَمْله على المجاز.

(فالمُرادُ) حينئذ برَفْع الخطأ وأخوَيه: (حكمُها)، يحتمل أن الكلامَ حينئذ على حَذْفِ مُضافٍ، ففيه مجازُ الحذف، أو أن الخطأ وأخوَيه مجازان عن الحكم، من إطلاق السبب وإرادة المُسبَّب، والقرينةُ ما مرَّ.

وقد تقدَّم تقريرُ هذا الحديث أوائلَ الكتاب، وأنه من باب الاقتضاء، ولا يُخالِف ما هنا؛ لأن المجاز مما يُؤكِّد كونَه مقتضًى، فليُراجَع.

(وهو)، أي: لفظُ «الحكم» المجازيُّ والمحذوف، (نوعان)، أي: مَقُولٌ بالاشتراك اللَّفظيِّ على معنيَين؛ لأنه إما أن يتعلَّق بمقصودٍ أُخرَوِيٍّ، أي حاصِل في الآخِرة، فهو حكمٌ (أُخرَوِيٌّ، وهو)، أي: الحكمُ الأُخرويُّ، (الإثمُ) واستحقاقُ العِقاب، (و)إن

---

(١) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، الفصل الرابع في المحكوم عليه، فصل في بيان عوارض الأهلية، النوع الثاني العوارض المكتسبة، الخطأ (٢/ ٣٠٥).

تعلَّق بمقصودٍ دُنيَويٍّ: فهو حكمٌ (دُنيويٌّ، وهو الفسادُ)، أي: إيقاع الفعل على وجهٍ لا يندفع به القضاءُ، ويُقابِله الصِّحَّةُ.

(والحُكمان) لا شكَّ أنهما (مُختلِفان)، لا تلازُمَ بينهما؛ إذ ينتفِي الإثمُ، ويلزَم الضمانُ، وهو حكمٌ دُنيويٌّ، كما في إتلافِ محترم مالَ الغير[1].

وبناءُ الأُخرويِّ على صِدق العزيمة، وإخلاصِ النيَّة، والدُّنيويِّ على وجود الأركان والشَّرائطِ المُعتبَرة في الشَّرع، حتى إذا وُجِدت: صحَّ، وإلا فلا، سواء اشتمَل على صِدق العزيمة أو لا.

## [المُشترَكُ لا عُمومَ له عندنا، خلافًا للشافعي]

وإذا كان الحُكمان مُختلِفَين: (فصار اللَّفظُ)، أي: لفظُ الحكم، (بعد كونِه مَجازًا) مُرسَلًا عن النوعَين المُختلِفَين (مُشترَكًا) لفظيًّا بينهما بحسب الوضع النوعي، وكلُّ مُشترَك لفظيٍّ لا يعُمُّ: (فـ)الحكمُ (لا يعُمُّ) النوعَين، أي: لا يُرادَان منه معًا، لا عندنا، ولا عند الشافعيِّ.

(أما عندنا) معاشِر الحنفيَّة، (فلـ)ما قرَّرناه من (أنَّ المُشترَكَ لا عُمومَ له)، أي: لا يجوز أن يُطلَق ويُرادَ كلٌّ من مفهومَيه أو مَفاهِيمه، بأن يتعلَّق الحكمُ بكلٍّ منها، لا بالمجموع من حيثُ إنه مجموعٌ، وكان مدخولُ الكُلِّ[2] الإفرادي، لا المجموعي.

وعدمُ جواز عُمومِه قيل: لا حقيقةً، ولا مجازًا، وقيل: لا يصحُّ لُغةً، ويصحُّ

---

(١) كذا في (خ)، وفي (ع): (إتلاف محرم مال الغير).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وكان مدخول... إلخ، يتراءى لي أنها مختلة، فلتنظر).

عقلًا، وقيل: يصحُّ مجازًا، وقيل: يصحُّ في النفي حقيقةً، وعليه صاحب «الهداية»[١]، وقد تقدَّم.

وعند الشافعي: المُشتَرك يعُمُّ، وعُمومه استغراقيٌّ.

فعندنا: مُجمَلٌ يتوقَّف العملُ به إلى ظُهور المرادِ، وعنده: مُبيَّنٌ. ولو وقَف على مَوَاليه، وله مَوَالٍ من الأعلى والأسفل: لا يصحُّ حتى يُبيِّن، خلافًا له.

## [المجاز لا عُمومَ له عند الشافعي]

**(وأما)** عدمُ عموم الحكم للدُّنيوي والأُخروي **(عند الشافعي، فلأنَّه)**، أي: الحكمُ **(مجازٌ)**، كما قرَّرناه، **(والمَجازُ لا عُمومَ له)** عنده فيما تُجوِّز فيه، كلفظِ الصَّاع الوارِد في حديثِ: «لا تبيعُوا الدِّينارَ بالدِّينارَين، ولا الدِّرهمَ بالدِّرهمَين، ولا الصَّاعَ بالصاعَين؛ إنِّي أخافُ الرِّبا»[٢]؛ فإنَّ الصاعَ موضوعٌ للمِكيال الخاصِّ، مجازٌ فيما يُكالُ فيه، فلا يعُمُّ ما ليس بمَطعُوم، حتى لا يجريَ الرِّبا في الجَصِّ. وعندنا: يعُمُّ، فيجري الرِّبا في كلِّ مكيولٍ، ويُفيد مَناطَ العِلَّة، أي: علَّة الرِّبا، في الكُلِّ؛ لأن الحكم عُلِّق بالكَيل، فيُفيد مَبدَأَ عِلِّيَّةِ الاستحقاق.

---

(١) حيث قال في «الهداية»، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم (١٠/ ٤٨٢): «ولنا: أن الجهة مختلفة؛ لأن أحدهما يسمى مولى النعمة، والآخر منعم عليه، فصار مشتركا، فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الإثبات، بخلاف ما إذا حلف: لا يكلم موالي فلان، حيث يتناول الأعلى والأسفل؛ لأنه مقام النفي، ولا تنافي فيه».

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الطبراني في «الكبير»، برقم (١٣٩٠٦) عن ابن عمر، وأحمد في «مسنده» (١٠/ ١٢٤) برقم (٥٨٨٥) عن ابن عمر، وقال في آخره: «إني أخاف عليكم الرماء»، والرماء هو الربا، وأخرجه إلى قوله: «ولا الدرهم بالدرهمين» مسلم في «صحيحه» برقم (١٥٨٥) عن عثمان بن عفان، وما بين المعقوفتين من المصادر.

## [المرفوعُ في الحديث هو الحكمُ الأُخرويُّ إجماعًا]

ثـم إذا علِمـتَ أن الحُكـمَ عندنـا مُشـتَرَكٌ، وهـو مُجمَـلٌ، وحكمُـه: التوقُّـفُ فـي إرادة بعـضِ معانيـه إلـى أن يظهَر المـرادُ: فأشـارَ إلى ظُهـور المرادِ منـه بقوله: (فـإذا ثبَـت) الحكـمُ (الأُخرويُّ)، وهـو الإثـم، أي: أُريد منـه، (إجماعًـا) مِنَّا ومن الشـافعية: (لـم يثبُـت) الحكـمُ (الآخَـرُ)، وهـو الدُّنيـويُّ، فصـار معنـاه: «رُفِع عن أُمَّتـي إثـمُ الخطـأ... إلخ».

وعند الشافعي: يجوز أن يُراد مع ذلك الدُّنيويُّ أيضًا[1]، فرُفِع الإثمُ والفسادُ، فلا يفسُد صومُ المُخطِئِ بأكلِه أو شُربه خطأً أو نسيانًا، ولا صلاتُه بالكلام خطأً أو نسيانًا، وكذلك بقيَّةُ الأحكامِ، لكن عنده تفصيلٌ في مسألة الكلام في الصلاة.

وعندنا: لا يُرفَع شيءٌ من ذلك.

(كـذا فـي «التنقيح»[2]، وتمامُه في «شـرحنا» علـى «المنـار»[3]). وقدَّمنا الكلامَ عليـه مع مـا يَرِدُ عليه في أوَّل شـرحِنا هـذا[4]، فراجِعْه إن شِـئتَ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وعند الشافعي: يجوز... إلخ، مناقض لقوله سابقا: وأما عدم عموم الحكم الدنيوي والأخروي عند الشافعي، فأحد الكلامين باطل. وكتب الحموي على السابق، أعني قوله: وأما عند الشافعي، فلأن المجاز لا عموم له: إن هذا القول مما لم يثبت عن الشافعي، محيلا إلى ابن كمال في «شرح المنار»).

(٢) انظر: «التنقيح» مع «التلويح على التوضيح»، فصل في أنواع علاقات المجاز، مسألة لا بد للمجاز من قرينة تمنع إرادة الحقيقة (١/ ١٧٥ ـ ١٧٦).

(٣) انظر: «فتح الغفار» لابن نجيم، الكلام على المجاز (١/ ١٣٢)، فما بعد.

(٤) في شرح قول المصنف: «وصلى الله على سيدنا محمد وسلم» في أول الكتاب، وكذلك في شرح القاعدة الأولى من القواعد الكلية: «لا ثواب إلا بالنية».

## [بيان الحكم الدُّنيوي للنِّسيان]

ثم شرَع في بيان الحكم الدُّنيوي الذي لم يشمَلْه الحديثُ، فقال: (وأما الحكمُ الدُّنيويُّ) للنِّسيان، (فإن وقَع في تركِ) فعلٍ (مأمورٍ به)، كالصوم والصلاة ونحوهما: (لم يسقُط) ذلك المأمورُ، (بل يجب تدارُكُه)؛ لأن النِّسيان لا يُنافِي الوجوبَ، ولا وجوبَ الأداء؛ لكمالِ العقل، (ولا يحصُل الثوابُ المُرتَّبُ عليه)، أي: على فعلِ المأمور الذي ترَكه، حيث لم يفعَلْه ليَترتَّب عليه الثوابُ، (أو) وقَع (في فعلٍ منهيٍّ عنه)، كزِنا وشُرب خَمْر، (فإنْ أوجب) ذلك الفعلُ (عُقوبةً)، كالزِّنا، فإنه يُوجِبُ الحدَّ: (كان) النِّسيانُ (شُبهةً في إسقاطِها)، أي: العُقوبة؛ لدَرْئِها بالشُّبُهات.

## [فروع تتفرَّع على وجوب تدارُك ما ترَك فِعلَه من المأمور به للنِّسيان]

وفرَّع على الأصل الأوَّل بقوله: (فمَن نسِي صومًا، أو صلاةً، أو حجًّا، أو زكاةً، أو كفَّارةً، أو نذرًا: وجب قضاؤُه بلا خلاف)؛ لما قلنا.

(وكذا الوقوفُ بغيرِ عرفةَ غلطًا يجب القضاءُ اتفاقًا)، «فيطُوف، ويَسعَى، ويتحلَّل، ويقضِي من قابِلٍ، ولا دمَ عليه»، «ملتقى»[1]، ولكون هذا ليس بنسيانٍ فصَله بـ«كذا».

(ومنها)، أي: من فُروع الأوَّل، كما يدُلُّ عليه السِّياقُ: (مَن صلَّى)، الظاهرُ أن يقول: ما لو صلَّى (بنَجاسَة مانعةٍ) من أداء الصلاة، وهي ما زاد على قدرِ الدِّرهم من مُغلَّظة، ورُبع جميعِ الثَّوب أو البدن من مُخفَّفةٍ، حال كونِه (ناسيًا) النجاسةَ: فإنه يجب عليه القضاءُ اتفاقًا.

و«لو أصابت ثوبَه نجاسةٌ، ونسِي محَلَّها، فغسَل طرَفًا من الثوب: طهُر، سواء

(١) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الحج، فصل في بيان المسائل التي تتعلق بالوقوف (١/ ٤٢٠).

وقَع الغَسلُ بتَحَرٍّ أو لا، وهو **المُختارُ**، كما في «الخلاصة»[١]، واختار في «البدائع» غَسْلَ الجميعِ احتياطًا؛ لأن موضعَ النجاسة غيرُ معلوم، وليس البعضُ أولى من البعض[٢]، فلو ظهَر أنها من الطرف الآخر: عليه إعادةُ الصَّلَواتِ التي صلَّاها، كما في «شرح الطحاوي».

(أو نسِي) المُصلِّي، المفهومُ من «صلَّى»، (رُكنًا من أركان الصلاةِ): فإنه يجب عليه القضاءُ اتفاقًا.

وتقدَّم في قاعدة «الأصلُ بَراءَةُ الذِّمَّة» عن «البزازية» أنه «لو تذكَّر بعد الفراغ أنه ترك رُكنًا قوليًّا: فسَدت، وإن كان فِعليًّا: يُحمَل على ترك الرُّكوع، فيسجُد[٣]، ثم يقُوم ويُصلِّي ركعةً[٤] بسَجدتَين، ويسجُد للسَّهو. ولو صلَّى صلاةَ يومٍ وليلة، ثم[٥] تذكَّر أنه ترَكَ القراءةَ في ركعةٍ، ولم يعلَمْ أيَّ صلاةٍ هي: أعادَ الفجرَ والوِتْرَ[٦]، وإن تذكَّر أنه ترَكَ القراءةَ في ركعتَين: فالفجرَ والمغربَ والوِتر[٧]، وإن تذكَّر التَّركَ في الأربع: فذَوَاتُ الأربع كلُّها»[٨].

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطهارات، الفصل السادس في غسل الثوب والدهن ونحوه (١/ ٤٠).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الطهارة، فصل في بيان المقدار الذي يصير به المحل نجسا (١/ ٨١).

(٣) في النسخ هنا زيادة قوله: (ثم يعيد)، وليست في «البزازية».

(٤) في النسخ: (ركعة)، والتصويب من «البزازية».

(٥) في النسخ هنا زيادة قوله: (انه).

(٦) لأنهما يفسدان بترك القراءة في ركعة، «بزازية».

(٧) لأن الكل يفسد بترك القراءة في ركعتين، «بزازية».

في النسخ: (فكذلك)، بدل قوله: (فالفجر والمغرب والوتر). والمثبت من «البزازية».

(٨) «الفتاوى البزازية»، الفصل السادس عشر في السهو، نوع تذكر أنه ترك ركنا قوليا (٤/ ٦٢ ـ ٦٣).

ونقل عن «فتح القدير»: «تذكَّر بعد الفراغ منها أنه ترَك فرضًا، وشكَّ في تعيينه، قالوا: يسجُد سجدةً واحدةً، ثم يقعُد، ثم يقُوم فيُصلِّي ركعةً بسَجدتَين، ثم يقعُد، ثم يسجُد للسَّهو»(١)، انتهى.

وتمامُ ذلك تقدَّم هناك(٢).

(أو) مَن (يتيقَّن الخطأَ في الاجتهاد)، أي: اجتهادِه وتحرِّيه، (في الماء)، بأن كانت أوَانٍ طاهرةٌ ونجِسةٌ، والأغلَبُ طاهرٌ: فإنه يَتحرَّى ويَتوضَّأ بها أو يغتسِل، ويُصلِّي، فإن تبيَّن خطؤُه: أعادَ.

وتقدَّم في قاعدة «الاجتهادُ لا ينقُض الاجتهادَ» أن المُختلِط إما إناءٌ، أو إناءانِ، أو أوَانٍ، فإن كانا إناءين: لا يتحرَّى اتفاقًا، بل يُريقُهما ويَتيمَّم، وإن كان أوَانٍ، فإن كان أكثرُها طاهرًا: تحرَّى، ويُريق ما غلَب على ظنِّه أنه نجِسٌ، وإن كان أكثرُها نجِسًا: لا يتحرَّى، بل يُريق خلافًا للشافعي.

وهذا في حالة الاختيار. وفي حالة الاضطرار يتحرَّى للشُّرب إجماعًا.

وهذا إذا لم يتيقَّن النجاسةَ بعد تحرِّيه، وإلا فيبطُل.

(أو) تيقَّن الخطأَ في الاجتهاد في (الثَّوبِ)، بأن كان له ثوبان، أحدُهما نجِسٌ، فتحرَّى وصلَّى، ثم تبيَّن خطؤُه: يُعيد. والتحرِّي في الثياب مطلقًا، سواء تساوَتْ، أو كثُر الطاهرُ، أو بالعكس. نعم؛ لو وقع تحرِّيه بعد تحرِّي النجاسة على طهارة الثاني: لا يُعتبَر؛ لأن النجاسة لا تَقبَل التحوُّل.

---

(١) لاحتمال أن المتروك الركوع، فلا بد من الركعة وسجدتين؛ لأن السجود الذي كان أوقعه دونه لا عبرة به، وإن كان سجدة: فقد سجد. انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب سجود السهو (١/ ٥١٨).

(٢) في قاعدة: «من شك هل فعل شيئا أم لا».

(أو) تيقَّن الخطأ في الاجتهاد في (وقت الصلاة)، بأن تحرى لدخول الوقت، وصلى، فظهر أنه لم يدخل: أعاد، (و) كذا (الصومُ).

(أو نسِي نيَّةَ الصَّوم)، فرضًا أو غيرَه: فإنه لا يصحُّ صومُه، ويُعيد.

(أو تكلَّم في الصلاة ناسيًا)؛ لحديث «إن صلاتَنا هذه لا يصلُح فيها شيءٌ من كلام الناس، إنما هي التسبيحُ والتكبيرُ وقراءةُ القرآن»[1]، وما لا يصلُح فيها مُباشَرتُه يُفسِدُها مطلقًا. وإنما عبَّر بالتكلُّم، لا الكلامِ؛ لأن التكلُّم هو النُّطقُ، يُقال: تكلَّم بكلامٍ وكلامًا؛ ليَشمَل الحرفَين والحرفَ المُفهِمَ، «فلو ابتدأ بـ«ال»، ثم بـ«الحمد لله»: تفسُد»، «بحر»[2]، «وسواءٌ أسمَع غيرَه أو لا، وإن لم يُسمِع نفسَه، وصحَّح الحروفَ: فعند الكرخي: تفسُد، وحُكِي عن الإمام محمد بنِ الفضل عدمُه»[3].

والنَّفخُ المسموعُ المُهجَّى مُفسِدٌ عندهما، خلافًا للثاني، «محيط».

«ولو استعطَف كلبًا، أو ساقَ حمارًا: لا تفسُد؛ لأنه صوتٌ لا هِجاءَ له»، «در مختار»[4].

## [فروعٌ جاءَت على خلاف الأصل، وسقَط حكمُها في النسيان]

(ومما يسقُط حكمُه في النِّسيان)، وجاء على خلاف هذا الأصل: (لو أكَل) الصائمُ (أو شرِب ناسيًا في الصَّوم)، فرضًا أو نفلًا، قبل النيَّة أو بعدها

---

(١) أخرجه بلفظه النسائي في «سننه» (١٢١٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٢٤٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٣٥١)، وأخرجه مسلم (٥٣٧) عن معاوية بن الحكم السلمي بلفظ: «إن هذه الصلاة».

(٢) الذي في «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، الدعاء بما يشبه كلامنا (٢/ ٣): «وفي «الظهيرية»: ولو قال: «ال»، ثم قال: الحمد لله، أو لم يقل: لا تفسُد صلاته».

(٣) «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها (٢/ ٢).

(٤) «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة (ص ٨٤).

في **الصحيح**، (أو جامَع) كذلك: (لم يبطُل) صومُه، والقياسُ البُطلان، كما هو مذهبُ مالك.

وروى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه، عنه عليه الصلاة والسلام، أنه قال: «مَن نسِي وهو صائمٌ، فأكَل أو شرِب: فليُتِمَّ صومَه، إنَّما أطعَمه الله وسقَاه»، رواه الشيخان[١]. ولا يُحمَل فيه على غير الشرعيِّ؛ لوجوب الحملِ عليه في كلام الشارع. ويُؤيِّده ما رواه الدارقطني وقال: «إسنادُه صحيحٌ»: «إذا أكَل الصائمُ ناسيًا، أو شرِب ناسيًا: فإنما هو رِزقٌ ساقه الله إليه، فلا قضاءَ عليه»[٢].

وإذا ثبَت هذا في الأكل والشُّرب بعِبارته: ففي الجِماع بدلالته.

وهذا إذا لم يُذكَّر. وأما إذا ذُكِّر، فلم يتذكَّر: فإنه يبطُل. ويُذكِّره لو قويًّا، وإلا لا.

ولو مضَغ لُقمةً، فتذكَّر، فابتلَعها قبل الإخراج: فعليه الكفَّارةُ، وبعده لا.

قال في «الدر المنتقى»: «والأولى أن يقضِي لو أفطر ناسيًا، ذكره في «الخزانة»؛ لأنه عند الثاني يُفسِد مطلقًا، وعند مالك يُفسِد الفرضَ، لا النفل»[٣]، انتهى.

(وكذا)، أي: ما سقط حكمُه في النِّسيان، ما (لو سلَّم المُصلِّي) حالَ كونِه (ناسيًا في الصلاة الرُّباعيَّة) أو الثُّلاثيَّة، مُتعلِّقٌ بقوله: «سلَّم»، وكذا قولُه: (على رأس الركعتَين)، يعني: لو سلَّم للخُروج من الصلاة قبل إتمامِها على ظنِّ إكمالِها: فإنه لا يُفسِدها. وأما لو سلَّم للتحِيَّة ناسيًا، ولو بدون «عليكم»: فإنه يُفسِدها. وكذا لو سلَّم

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا (١٩٣٣)؛ ومسلم في كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، (١١٥٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الصيام (٢٢٤٢) عن أبي هريرة.

(٣) «الدر المنتقى في شرح الملتقى»، كتاب الصوم، باب موجَب الفساد (١/ ٣٦٠).

على رأس الركعتَين على ظنٍّ أنها ترويحةٌ: فإنَّها تفسُد، أو سلَّم قائمًا في غير جنازة»، كما في «الدر المختار»[(١)].

## [فروعٌ أُخرى على الأصل، لم يسقُط حكمُها بالنِّسيان]

وممَّا لم يسقُط حكمُه، وجاء على الأصل: ما ذكَره بقوله: (والعامِدُ والناسِي في اليمين)، وكذا الحِنث، (سواءٌ) في انعقاد اليمين ووُجوب الكفَّارة؛ لأن الفعلَ الحقيقيَّ لا يُعدِمه النِّسيانُ، فلو حلَف: لا يحلِفُ، ثم نسِي فحلَف: كفَّر مرَّتَين، مرَّةً لحِنثِه، ومرَّةً إذا فعل المحلوفَ عليه؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلام: «ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، واليمينُ»[(٢)].

ولذا قال: (وكذا) العامدُ والناسِي (في) الحَلفِ بـ(الطلاق)، أي: سواءٌ، حتى (لو قال: زوجتي طالقٌ، ناسيًا، إنْ له زوجةٌ)، فتطلُق زوجتُه.

(و)كذا العامِدُ والناسي (في العَتاق، وكذا في محظُوراتِ الإحرام)، بأن طيَّب المُحرِمُ البالغُ ناسيًا عُضوًا كاملًا، أو ادَّهَن، أو خضَب رأسَه بحِنَّاء، أو ستَره يومًا كاملًا، أو ليلةً كاملةً، أو لبِس مَخيطًا يومًا كاملًا: فعليه دمٌ.

**فتحرَّر من هذا: أن الأصلَ في الحُكم الدُّنيويِّ عدمُ السُّقوط بالنِّسيان، وممَّا**

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة (ص ٨٤).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٩٣): «هكذا ذكره المصنف (أي: المرغيناني في «الهداية»)، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين، العتاق، ومنهم صاحب «الخلاصة»، والغزالي في «الوسيط»، وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: «النكاح، والطلاق، والرجعة». أخرجه أبو داود [٢١٩٤]، وابن ماجه في الطلاق [٢٠٣٩]، والترمذي في النكاح ـ والتصويب أنه في باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ـ [١١٨٤] عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة».، انتهى».

خرج عن الأصل: مسألتا الأكلِ وأخَوَاه في الصَّوم، والسلامُ في الصلاة، بخلاف ما بعدهما من مسائلِ اليمين والطَّلاق والعَتاق والمَحظورات، فإنَّها على الأصل، فاحتاج إلى أصلٍ آخَر لما يسقُط مع النِّسيان فقال:

## [ضابطٌ في النِّسيان الذي يسقُط معه الحكمُ الدنيويُّ وما لا يسقُط]

(وقد جعَل له)، أي: للنِّسيان الذي يسقُط معه الحكمُ الدُّنيويُّ، وما لا يسقُط منه، (أصلًا) يَبتنى عليه مسائلُ هذا الباب (في «التحرير»[1]، فقال: إنه)، أي: النِّسيان، (إن كان) مقرونًا (مع مُذكِّرٍ له)، أي: لِمَا هو بصَدَدِه، (ولا دَاعِيَ له)، أي: لِمَا فعَله ناسيًا، (كأَكْلِ المُصلِّي) في الصلاة، فإنَّ الهيئةَ المخصوصةَ مُذكِّرةٌ، ولا داعِيَ له، أي: الأكل؛ لقِصَر مُدَّتِها: (لم يسقُط) حكمُ ذلك الفعل الصادِر نسيانًا، فتفسُد الصلاةُ (لتقصيرِه، بخلاف) ما إذا لم يكُن مقرونًا مع مُذكِّرٍ، وله داعٍ، مثل (سلامِه في القَعدة) الأُولى نسيانًا على ظنِّ أنَّها الأخيرةُ، فإنه يسقُط حكمُها، ولا تفسُد؛ لانتفاءِ المُذكِّر؛ إذ ليس للمُصلِّي هَيئةٌ مُذكِّرةٌ أنَّها الأُولى، وكثرةُ تسليمِه في القَعدة داعيةٌ إليه، (أو لا) كان مقرونًا (معه)، أي: مع مُذكِّر، مع وجود (داعٍ) إليه، (كأَكْلِ الصائم) في النهار ناسيًا، فإنه ليس في الصوم هَيئةٌ مُذكِّرةٌ له، والطَّبعُ داعٍ إليه لطُولِ مُدَّتِه، ففي هذا (سقَط) حكمُه، فلا يفسُد، (أو لا) كان مع مُذكِّر، (ولا) مع داعٍ إليه: فأَولى أن يكون حكمُه السُّقوطَ؛ ترجيحًا لجانب السُّقوط تيسيرًا، (كتَرْكِ الذابحِ التسميةَ[2]) نسيانًا، فإنه يسقُط حكمُه، ويُعتبَر ذَبْحُه، وتحِلُّ؛ لأنه لا مُذكِّر، ولا داعِيَ إلى التَّرك.

---

(١) انظر: «التحرير في أصول الفقه الجامع» للكمال ابن الهمام (ص ٢٧٣).

(٢) «التحرير» مع «تيسير التحرير»، الفصل الرابع في المحكوم عليه، فصل في بيان عوارض الأهلية، حكم العته والنسيان (٢/ ٢٦٤).

«فإن قلتَ: لا نُسلِّم أنه لا مُذكِّر له؛ فإن هَيئةَ إضجاع الحيوانِ، وبيَدِه السِّكِّينُ، قاصدًا إزهاقَ رُوحِه: حالةٌ مُذكِّرةٌ للتسمية. أُجيب: أن الدَّهشَة الحاصلةَ عند ذَبْح الحيوان تمحُو ظُهورَ أثرِ مُذكِّره، فكأنَّه لا مُذكِّرَ له(١)»، كما في «شرح التحرير» لابن أمير بادشاه(٢).

وهل إخراجُ الناسي من عُموم قولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، بطريق التخصيص، أو بطريق المَجاز؟ قال في «المنهاج» للبَيضاويِّ: «إذا اجتمَع التخصيصُ والمَجازُ: فالتخصيصُ أَولى؛ لأن الباقي بعد التخصيص مُتعيِّنٌ(٣)، بخلاف المَجاز، فإنه رُبَّما لا يتعيَّن(٤)»، ومثَّل له بهذه الآية(٥).

فحمَلها الشافعيَّةُ على المَجاز، وقال: «المُرادُ بذِكْر الله هو الذَّبْحُ مجازًا؛ لأن الذبحَ غالبًا يُقارِنُه التسميةُ، فيكون نَهْيًا عن أكلِ غيرِ المذبوح، أو هو مجازٌ عن ذَبْح عبَدةِ الأَوثان، وما أُهِلَّ لغير الله؛ لمُلازَمتِه تَرْكَ التسمية»(٦).

وحمَلها أئمَّتُنا على التخصيص، وقالوا: إن المراد بذِكْر الله الذِّكْرُ اللِّسانِيُّ بإجماع

---

(١) في الحقيقة.

(٢) انظر: «تيسير التحرير»، فصل في بيان عوارض الأهلية، حكم العته والنسيان (٢/ ٢٦٤).

(٣) لأن العام يدل على جميع الأفراد، فإذا خرج البعض بدليل: بقيت دلالته على الباقي من غير تأمل، «نهاية السول».

(٤) لأن اللفظ وضع ليدل على المعنى الحقيقي، فإذا انتفى بقرينة: اقتضى صرف اللفظ إلى المجاز نوع تأمل واستدلال؛ لاحتمال تعدد المجازات، «نهاية السول».

(٥) انظر: «منهاج الوصول» مع «نهاية السول»، الباب الأول في اللغات، الفصل السابع في تعارض ما يخل بالفهم (ص ١٣٧).

(٦) انظر: «نهاية السول» للإسنوي، الباب الأول في اللغات، الفصل السابع في تعارض ما يخل بالفهم (ص ١٤٠).

السَّلَف؛ لأنه يقال: «ذُكِر عليه»، إذا ذكَره باللِّسان، و«ذكَره»، إذا كان بالقلب، أي: لا تأكُلوا ممَّا لم يُتلفَّظْ عليه باسم الله، وهو عامٌّ مُؤكَّد بـ«مَن» الاستغراقيَّة، فيعُمُّ كلَّ ما لم يُذكَر عليه اسمُ الله عمدًا أو نسيانا، فلزمنا التخصيصُ، كذا في «شرح المنهاج»(١).

ومُرادُهم بذلك: التوصُّل إلى الاعتراض بأنَّ العامَّ المُؤكَّد لا يَقبَل التخصيصَ، فالتخصيصُ وإن كان أَولى من المَجاز، لكنَّ التخصيصَ غيرُ صحيح.

وأجاب في «المنح» بأنَّا لا نقُول بالتخصيص هنا، نعم؛ إخراجُ الناسي إنما هو بطريق الشَّرع، حيث جُعِل الناسي ذاكِرًا لعُذْرٍ كان من جِهتِه، وهو النِّسيان، فإنه من الشَّرع بإقامةِ المِلَّة مقامَ الذِّكْر، انتهى.

## [فرع: نسِي المديونُ الدَّين حتى مات]

(ومن مسائل النِّسيان: لو نسِي المَديونُ الدَّينَ حتى ماتَ)، فهل يُؤاخَذ به أو لا؟ (فإن كان) الدَّينُ (ثمنَ مَبيعٍ أو قرضٍ: لم يُؤاخَذ به)، أي: لا في الدُّنيا، ولا في الآخِرة، كما هو ظاهر إطلاقِه، فيكون مما سقَط حكمُه، (وإن كان) الدَّينُ (غصبًا: يُؤاخَذ به)؛ أي: في الآخرة؛ لعدم إمكانِ المُؤاخَذة به في الدُّنيا، إلا إذا كان له ورِاثٌ يَعلَم به، فحينئذٍ يُؤاخَذ في مسألَتي الغَصْب وثمَن المَبيعِ والقَرض، (كما في «الخانية») من كتاب الغصب: «رجُل مات، وعليه دُيونٌ نسِيها، ووارِثُه يَعلَم ذلك: فإنَّ الوارِثَ يقضِي دَينَه من مال الميِّت. ولو أنَّ هذا الوارِثَ نسِي أيضًا حتى ماتَ: لا يُؤاخَذ [الوارثُ] بذلك في دار الآخِرة؛ لأن الوارثَ لم يُباشِر سببَ الدَّين في الابتداء، فلم يكُن ظالمًا، والنِّسيانُ لم يكُن منه»(٢)، انتهى.

---

(١) لم أجد قوله: (وحملها أئمتنا)، إلى قوله: (فلزمنا التخصيص)، في شيء من شروح «منهاج الوصول».

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الغصب، فصل في براءة الغاصب والمديون (٣/ ٢٥٨).

ومفهومُه: أن الميِّتَ الأوَّلَ المُباشِرَ لسبَبِ الدَّين مُؤاخَذٌ في الآخِرة، ولم يُفصِّل في «الخانية» بين الدَّين غَصْبًا وبين غيرِه، ولعلَّه أخذه من مَوضِع آخَر، أو من مفهوم عبارتِه آخِرًا، حيث قال: «لم يكُن ظالمًا»، والظُّلمُ إنما هو في مُباشَرة الدَّين غصبًا، لا في كونِه ثمنَ مَبيعٍ أو قرضٍ؛ إذ لا ظُلمَ فيه، فتأمَّل.

## [فرع: علِم الوصيُّ بأن المُوصِي أوصَى بوصايا، لكنَّه نسِي مِقدارَها]

(ومنها)، أي: من مسائل النِّسيان، (لو علِم الوصيُّ أن المُوصِي أوصَى بوَصايا، لكنَّه نسِي الوصيُّ مِقدارَها، وحُكمُه)، أي هذا الفرع، (مذكورٌ في وصايا «خزانة المُفتِين[1]»). قال فيها: «يستأذِنُهم في أن يُعطِيَهم كيف شاءَ، فإذا أذِنُوا له: جاز له أن يُعطِيَهم كيف شاء»، انتهى.

***

(١) في هامش (خ): (قوله: المفتين، يكتب بياء واحدة، جمع مُفْتٍ).

## [٢ ـ أحكام الجهل]

## [تعريفُ الجَهْل وبيانُ الجهل المُركَّب والبسيط]

(وأما الجَهلُ)، وقد تقدَّم أنه من العَوارِض المُكتسَبة، أي بالتقاعُد عن إزالتِه، (فحقيقتُه: عدمُ العِلم عمَّا مِن شأنِه أن يكون عالمًا[١])، فبَيْنَه وبين العِلم تقابُل العدَم والمَلَكة.

وهو إما بسيطٌ أو مُركَّبٌ؛ فإن قارَن عدمُ العِلم اعتقادَ النَّقِيض للواقِع: فهو جهلٌ مُركَّبٌ. والجهلُ المُركَّب: هو عدمُ العِلم عمَّا من شأنِه أن يَعلَم، مع اعتقادِ النقيضِ الغيرِ المُطابِق.

ولا يخفى أن هذا التعريفَ مُشتمِلٌ على جِنْسٍ عدَميٍّ، وفَصْلٍ وُجودِيٍّ، فهو مُركَّبٌ من جهلٍ بسيطٍ واعتقادٍ باطِل، وإلا يكون مع اعتقادِ النَّقيض، بل مُجرَّد عدمِ العلم: فهو جهلٌ بسيطٌ، فهو عدَميٌّ مُجرَّدٌ، فيدخُل في البَسيط الشكُّ، فإنه ليس فيه اعتقادُ شيءٍ، وكذا الظنُّ، فإنه ليس فيه اعتقادُ النَّقيض، بل ظنُّ رُجْحانيَّتِه، وهذا الذي يدُلُّ عليه تعريفُهم العلمَ بأنه صِفةٌ تُوجِب تميزًا لا يحتمِل النقيضَ[٢]، أي: لا يحتمِل مُتعلَّق التمييزِ نقيضَ ذلك التمييز.

قالوا: وخرج بذلك القيدِ الظَّنُّ والشَّكُّ والوَهْمُ؛ لاحتمالِ النقيض، وكذا الجهلُ المُركَّب؛ لاحتمالِ أن يطَّلِعَ في المُستقبَل على ما وقَع، فيزُول عنه ما حكم من الإيجاب والسَّلْب إلى نقيضِه. وخرج التقليدُ لأنه يزُول بالتشكيك، وهذا الذي ذكره في «التحرير» في أوَّل الكتاب[٣].

---

(١) في «الأشباه» المطبوعة: (عما من شأنه العلم).

(٢) انظر: «الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب» (١/ ١٣٠).

(٣) انظر: «تيسير التحرير»، المقدمة (١/ ٢٦ ـ ٢٨).

ثم ذكر هنا في تعريف الجهل المُركَّب بأنه «حكمٌ غيرُ مطابِق، ولم يَشتَرِط جَزْمًا؛ لأن الظنَّ غيرُ المُطابق ليس خارجًا عنه، بل هو داخِلٌ فيه»(١)، انتهى.

وذكر في تعريف العلم «أنه عند الأُصوليِّ: حكمٌ لا يحتمِل طرَفاه نقيضَه عند من قام الحكمُ به»(٢)، انتهى، يعني: والجهلُ هو حكمٌ يحتمِل طرَفاه نقيضَه؛ لما علِمتَ من أن التقابُلَ بينهما تقابُلُ العدمِ والمَلَكة، فيدخُل الظَّنُّ في الجَهل على هذا التعريف.

وعرَّفه في «شرح المَوَاقف» بأنَّه «اعتقادٌ جازِمٌ غيرُ مُطابِق، سواءٌ كان مُستنِدًا إلى شُبهة أو تقليدٍ، فليس الثباتُ مُعتبَرًا في الجهل المُركَّب، كما هو المشهورُ في الكُتُب»(٣)، انتهى.

وهو كما ترى لا يدخُل الظنُّ فيه، ويُناسِبُه ما مرَّ من عَطْفِ الجَهْل، بكذا على الظنِّ وأخوَيه في مُحترَزاتِ قيدِ العلم، وكذا يخرُج على ما عرَّفه به المُصنِّف هنا تبَعًا «للتلويح» قال فيه: «الجهلُ، وهو عدمُ العِلم عمَّا من شأنه، (فإنْ قارَن) اعتقادُه (اعتقادَ النَّقيض: فمُركَّب، وهو المُرادُ بالشُّعور بالشَّيءِ على خلافِ ما هو به، وإلا فهو بسيطٌ، وهو المُراد بعدم الشُّعور»(٤)، انتهى).

والمُصنِّفُ قد قدَّم وأخَّر في عبارته، وحذَف بما أوقَع في الإيهام، حيث قدَّم البسيطَ، ثم قال: «وهو المرادُ بالشُّعور بالشيءِ على خلافِ ما هو به»، فإنه يُوهِم رُجوعَه إلى البسيط، وليس كذلك، بل هو، أي: الجهلُ المُركَّب، المُرادُ، أي: مرادُ

---

(١) انظر: «تيسير التحرير»، المقدمة (١/ ٢٦).

(٢) انظر: «تيسير التحرير»، المقدمة (١/ ٢٥).

(٣) «شرح المواقف»، النوع الثاني العلم، المقصد الثالث (٦/ ٢٤).

(٤) «التلويح» للتفتازاني، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٥٨).

مَن عرَّفه بالشُّعور بالشيء على خلاف ما، أي: الشيء الذي هو، أي: الشيء مُتلبِّسًا به، أي: بالذي خالَف في الواقع.

وحاصِلُه: الشُّعورُ بشيءٍ على خلافِ ما هو به في الواقِع، ولا شكَّ أن هذا التعريفَ يَشمَل الشَّكَّ والظَّنَّ ونحوَه؛ لأن الشُّعورَ أعمُّ من الاعتقاد، فنُريد بالشُّعور هنا ما كان على طريق الاعتقاد، فيَتَّحِد التعريفان، ونُريد بعدم الشُّعور في تعريف البسيط بهذا، أي: عدم الاعتقاد أصلًا.

هـذا، وذهَـب في «المواقـف» إلى أن بين الجهـل والعلم تقابُلَ التَّضـادِّ، وقال: «إنـه عبـارةٌ عـن اعتقـادٍ جـازمٍ غيـرِ مُطابقٍ، وهـو ضِدُّ العلـم؛ لِصِـدْقِ حـدِّ الضِّدَّين عليهمـا، فإنَّهما مَعنَيـان وُجودِيَّان، يسـتحِيل وجودُهمـا[١] في محَلٍّ واحـدٍ، وبينهما غايةُ الخـلاف أيضًا.

وقالـت المُعتزِلـةُ: همـا مُتماثِـلان[٢]؛ لأن التمييـزَ بينهمـا ليس إلا بالنِّسـبة إلى المُتعلَّـق، وهـي المُطابَقـة واللَّامُطابَقـةُ[٣]، والنِّسـبةُ لا تدخُـل فـي صفة المُنتسِـبين لتأخُّرهـا عـن الطرفَيـن[٤]، والامتيازُ بالأُمـور الخارجيَّـة لا تُوجِب اختـلافَ الذات.

لنـا: أن هـذه النِّسـبة[٥] من أخـصِّ صِفاتِهمـا[٦]، فتُوجِـب اختلافَ الـذَّاتِ[٧]،

---

(١) في «شرح المواقف»: (اجتماعهما).

(٢) فامتناع الاجتماع بينهما إنما هو للمماثلة، لا للمضادة، «شرح المواقف».

(٣) فإن العلم مطابق لمتعلقه، والجهل المركب غير مطابق له، «شرح المواقف».

(٤) فتكون خارجة عنهما.

(٥) في هامش (خ): (قوله: إن هذه النسبة، أي: المطابقة واللامطابقة).

(٦) أي: صفات العلم والجهل المركب، كذا في هامش (خ).

(٧) في هامش (خ): (قوله: فتوجب... إلخ؛ لأن المتماثلين ما يشتركان في أخص صفات النفس. وأجاب =

فمَـدارُ التقابُـل إنمـا هو اعتقـادُ المُطابَقـة وعدمُهـا»[١]، انتهى.

## [أقسامُ الجهل المُركَّب]

(وأقسامُه)، أي: الجهل المُركَّب ـ على ما في «التحرير»[٢] ـ وهو أعمُّ من الخَطأ في الاجتهاد؛ لجواز كونِه في غير المُجتهِد[٣]، (على ما ذكره الأُصوليُّون) في بحث العَوَارض، وذكره في «التحرير» في باب الاجتهاد، وجعل هذا التقسيم للحنفية، (أربعةٌ[٤]):

## [القسم الأول: جهلٌ باطلٌ لا يصلُح عُذرًا ولا شُبهةً]

الأوَّل: (جهلٌ باطلٌ لا يصلُح) أن يكون (عُذْرًا) لصاحبِه في عدم المُؤاخَذة (في الآخِرة)، ولا شُبهةً يترتَّب عليها دَرْءُ حَدٍّ ونحوِه، فيُعاقَب عليه في الآخِرة، وإن كان جهلًا يُعذَر عليه في أحكام الدنيا، فلا يُقتَل بقبول الذِّمَّة.

---

= الآمدي بعبارة أخرى، وهي: أن الاشترك في الأخص المعتبر في التماثل يستلزم الاشتراك في الأعم، ومن صفات العلم حصوله بالنظر الصحيح، وذلك غير متصور في الجهل المركب بالاتفاق، فلا يكون مثلا للعلم، قال: واتفق الكل على أن اعتقاد المقلد للشيء على ما هو عليه مثل للعلم، انتهى من «السيد» على «المواقف»).

(١) انظر: «شرح المواقف» النوع الثاني العلم، المقصد الثالث (٦/ ٢٤ ـ ٢٦).

(٢) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة: قسم الحنفية الجهل المركب (٤/ ٢١١).

(٣) في (ع) زيادة قوله: (لأن الجهل إما أن يكون في الرأس وأصوله، وهو القامة، أو لا، وهو دونه، وذلك إما أن يكون في أصول المذاهب أو في فروعه).

(٤) في «الحموي» (٣/ ٢٩٧): «قوله: وأقسامه، إلى قوله: كما في «المنار». أقول: الذي في «المنار» و«شروحه»: أن الجهل على ثلاثة أنواع، جهل باطل لا يصلح عذرا، وهو أربعة أقسام، والثاني: الجهل في موضع الاجتهاد، والثالث: الجهل في دار الحرب، انتهى. ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل».

## [الجهل بالذَّات والصِّفات]

القسمُ الأوَّلُ أربعةُ أقسامٍ أيضًا:

الأوَّلُ ما أشار إليه بقوله: (كجَهْلِ الكافِرِ بصِفاتِ الله تعالى وأحكامِ الآخِرة)، وفي «التحرير»: «جهلُ الكافر بالذَّات والصِّفات»[١].

وفي «التلويح»: «جهلُ الكافر بالله، ووَحدانِيَّته، وصِفاتِ كمالِه، ونُبُوَّةِ محمدٍ ﷺ» ـ وعدَل عن عبادتِهما؛ لأن المراد من الجهل بالذَّاتِ الجهلُ بالصِّفات؛ إذ لا يُمكِن العلمُ بحقيقةِ الذَّات ـ وإنما لا يُعذَر بهذا الجهل «لأن الجهلَ به مُكابَرةٌ، أي: ترفُّعٌ عن الانقياد إلى الحقِّ، واتِّباعِ الحُجَّة؛ إنكارًا باللِّسان، وإباءً بالقلب، بعد وُضوح الأدِلَّة، وقيام الحُجَّة»[٢] حسًّا وعقلًا؛ لأن الأجسامَ لا تخلُو عن الحَوادث، وما لا يخلُو عنها حادِثٌ بالضرورة، وكلُّ حادِثٍ لا بُدَّ له من مُحدِث، ويَستلزم ذلك الحكمَ بصِفاته، من العلم، والإرادة، والحياة، والقُدرة، والكلام، والسَّمع، والبصَر.

قال في «التحرير»: «وكذا مُنكِرُ الرِّسالة[٣] بعد ثُبوت المُعجِزة[٤] بالنِّسبة إلى المُشاهِد[٥]، وتواتُرِها لغيره[٦]، ..........................................

---

(١) «التحرير» مع «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة: قسم الحنفية (٤/ ٢١١).

(٢) «التلويح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٥٨).

(٣) أي: وكذا جهل منكر الرسالة لا يصلح عذرا، ولا شبهة؛ لأنه مكابر.

(٤) التي هي شهادة واضحة من الله بصدق دعوى الرسول.

(٥) أي: من شهد زمان الرسالة.

(٦) أي: تواتر ما يوجب النبوة من الأخبار الدالة على صدور المعجزة من مدعيها بالنسبة إلى من يشهد زمانها، فإن خصوصيات الأخبار لو لم تبلغ حد التواتر: فالقدر المشترك متواتر قطعا، ولا سيما القرآن المعجز لنبينا ﷺ، الباقي على صفحة الدهر إلى آخر الدنيا، فإنه متواتر إجماعا، ظاهر إعجازه لكل بليغ كامل في بلاغته، «تيسير التحرير».

فمُنكِرُها مُكابِرٌ لا تلزم مُناظرتُه[(١)]»[(٢)].

«ولا يُقال: إن مِن الكُفَّار مَن يَعرِف الحقَّ ويُنكِره جُحودًا واستكبارًا، ومثل هذا لا يكون جهلًا. قيل في جوابه: إن معنى الجهل فيهم عدمُ التصديق المُفسَّر بالإذعان» ـ وفيه: أن الإذعان قلبيٌّ حاصِلٌ لهم، ولا يكون تركُ إقرارِهم جهلًا؛ لأن الإقرار لسانِيٌّ، والجَهل جَنانِيٌّ. فالأحسَنُ ما قيل: إن العالِم قد يُنزَّل منزلةَ الجاهل إذا لم يَجْرِ على مُوجب العلم، فيُخاطَب خطابَ الجاهِل، وهؤلاء جُهلاءُ تنزيلًا ـ كما في «التلويح»[(٣)].

## [الجهلُ بأحكام الآخِرة]

وأما الجهلُ بأحكام الآخِرة، فلا يُعذَر أيضًا، كالجهل بالحَشْر والنَّشْر، فالمِلِّيُّ قاطِعٌ بهما؛ لوُرودِهما في كثير من الكتاب والسُّنَّة، حتى صار مما عُلِم بالضرورة، وانعقَد الإجماعُ على كُفرِ مَن أنكَرهما جوازًا أو وُقوعًا.

وأما سُؤالُ المَلَكَين، وعذابُ القبر ونعيمُه، فقد تواتَرَت الأخبارُ تواتُرًا معنويًّا، وإن لم يبلُغ آحادُها التواتُرَ، فيجب التصديقُ بها.

وأنكره ضرارُ بنُ عمرو وبِشْر المَرِّيسيُّ وكثيرٌ من مُتأخِّري المعتزلة بأن ذلك يقتضي إعادةَ الحياة، وردَّ الجوابِ، وإدراكَ اللَّذَّة والألَم، وذلك مُنتفٍ بالمُشاهَدة.

ورُدَّ بأنَّا لا نُسلِّم ذلك، بل يقتضي الإعادةَ إلى جُزءٍ يَفهَم الخطابَ ويرُدُّ

---

(١) لأنه لم يبق له حجة على الله تعالى بعد الرسل، وثبوت معجزتهم، وبلوغ الخبر إليه، «تيسير التحرير».

(٢) «التحرير» مع «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة (٤/ ٢١٢).

(٣) «التلويح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٥٨).

الجوابَ، والإنسانُ لا يَفهَم بجميع بدَنِه، بل بجُزءٍ من باطنِ قلبِه، وإحياءُ جُزءٍ يَفهَم الخطابَ ويرُدُّ الجوابَ ممكنٌ، **وأُمورُ البَرْزَخ لا تُقاسُ على أُمور الدُّنيا.**

وبعد اتِّفاق الحنفيَّة والأشاعرة على إعادة حياةٍ قدر ما يُمكِن به [إدراكُ](1) الألَم واللَّذة: تردَّد كثيرٌ منهم في إعادة الرُّوح، فمنَعوا تلازُمَ الرُّوح والحياةِ إلا في العادة. ومن الحنفيَّة مَن قال بإعادة الرُّوح بحيث يُدرِك ما ذكرناه، ومنهم مَن قال: إن الرُّوحَ تتَّصِل بالجسَد، فيَتوجَّعُ الجسَدُ بالاتِّصال، ومنهم مَن أوجب التصديقَ به من غير بحثٍ عن الكيفيَّة، وفوَّضها إلى الخالق سُبحانه.

وأما المِيزانُ للأعمال بما يُعرَف به مقاديرُها، فأنكَرته المُعتزلةُ؛ لأن الأعمال أعراضٌ، إن أمكَن إعادتُها: لم يُمكِن وزنُها؛ لأنها معلومةٌ له تعالى، فوَزْنُها عبَثٌ. قلنا: ورَد الحديثُ بأن كُتُبَ الأعمال تُوزَنُ(2)، ولعلَّ في وزنِها حِكمةٌ، فلتكُن معلومةً له تعالى.

والصِّراطُ أنكرَتْه المُعتزلةُ، قلنا: هو **مُمكِنٌ ورَدتْ به الأخبارُ، فردُّه ضلالةٌ.**

وأنكرت المُعتزلةُ وُجودَ الجنَّة والنَّار الآن، وأنَّهما(3) سيُخلَقان، وهو مُخالِفٌ لظَوَاهر النُّصوص، **ودليلُ الكُلِّ: أنَّها أُمورٌ مُمكِنةٌ، أخبَر بها الصادِقُ، فهي ثابتةٌ.**

فقد علِمتَ أن إنكارَ ما عدَا الحَشْر والنَّشر ليس بكُفْر، فليس من هذا الجهل الذي نحن فيه، فيجب أن يُرادَ بقوله: «وأحكام الآخرة»، أي: بعضها.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(٢) منها حديث البطاقة الذي أخرجه أحمد في «مسنده» (١١/ ٥٧٠) رقم (٦٩٩٤)، والترمذي في «سننه» (٢٦٣٩) عن عبد الله بن عمرو بالعاص وفيه: «فتوضع السجلات في كفة، والبطاقة في كفة، فطاشت السجلات، وثقلت البطاقة».

(٣) أي: وادعوا أنهما سيخلقان.

قال ابنُ الهُمَام في «المُسايَرة»: «وقد اختُلف في تكفير المخالف بعد الاتفاق على أن ما كان من أُصول الدِّين وضَرُورِيَّاتِه: يكفُر المُخالِف فيه، كالقول بقِدَم العالَم، ونفي حَشْرِ الأجساد، ونفي علمِه بالجُزئيَّات. ومن هذا المَهْيَع[١]: إثباتُ الإيجاب بالذَّاتِ، أي: نفيُ الفعل بالاختيار[٢]. وليس من ذلك نفيُ مَبادِئ الصِّفات[٣]، كقولِ المُعتزلة: هو عالِمٌ بلا علم، وقادِرٌ بلا قُدرة، والقولُ بخَلْق القُرآن. وذهب بعضُهم إلى تكفيرهم، وذهب أبو إسحاق إلى تكفيرِ مَن كفَّرنا منهم، وظاهرُ قولِ أبي حنيفة والشافعي أنه لا يكفُر أحدٌ منهم[٤]»[٥]، انتهى.

فالكافُ في قولِه: «كجَهل...» إلى آخره، ليسَت استقصائيَّةً.

## [جهلُ صاحبِ الهوى]

(و)الثاني من الجهل الذي لا يصلُح عُذرًا ولا شُبهةً: (كجَهلِ صاحبِ الهَوَى)، أي: المَيل في الاعتقاديَّات عن الدليل المُعتمَد عليه إلى غيره، «كجهل المُعتزلة، مانعِي ثُبوتِ الصِّفات، وعذابِ القبر، والشفاعةِ، وخُروجِ مُرتكِب الكبيرة من النَّار، والرُّؤية، ومثل المُشبِّهة والمُجسِّمة.

---

(١) في النسخ: (المهم)، والمثبت من «المسايرة».

(٢) والمشيئة.

(٣) مع إثبات أصل الصفات.

(٤) قال في «المسامرة»: «وهذا هو المنقول عن جمهور المتكلمين والفقهاء، فإن الشيخ أبا الحسن الأشعري قال في أول كتاب «مقالات الإسلاميين»: اختلف المسلمون بعد نبيهم عليه الصلاة والسلام في أشياء ضلل بعضهم بعضا، وتبرأ بعضهم عن بعض، فصاروا فرقا متباينين، إلا أن الإسلام يجمعهم ويعمهم».

(٥) «المسايرة» مع «المسامرة»، الخاتمة في بحث الإيمان (ص ٦٧٤ ـ ٦٧٦).

فهذه الاعتقاداتُ جهلٌ لا يصلُح عُذرًا ولا شُبهةً، أي: في دفع التفسيق، لا في التكفير وعدمِه؛ لما قلنا: إنهم لا يكفُرون بذلك؛ لتمسُّكهم بظَوَاهرَ من الكتاب والسُّنَّة والعقل، وإن كان وُضوحُ الأدِلَّة على خلافه.

وحديثُ: «ستَفترِقُ أُمَّتي على ثلاثٍ وسبعين فرقةً، كلُّهم في النار إلا واحدة»، قالوا: مَن هي يا رسول الله؟ قال: «ما أنا عليه وأصحابي»، رواه أبو داود والتِّرمذيُّ[(١)]، لا يُنافي دُخولَهم الجنَّة بعد تعذيبِهم في النار؛ إذ هم من أهل الكبائر، وللإجماع على قَبول شهادتِهم، ولو كانوا كُفَّارًا: لما قُبِلت، وردُّ شهادةِ الخطابيَّة لا لكُفرِهم، بل لتديُّنِهم الكذِبَ، ولا يُقال: استباحتُهم المَعاصي كفرٌ؛ لأنا لا نُسلِّم أن ذلك كفرٌ، بل إذا كان عن مُكابَرة، أما إذا كان عن دليل شرعيٍّ: فلا، والمُبتدِعُ مُخطِئٌ في تمسُّكه، لا مُكابِرٌ[(٢)] ومُعانِد»، كما في «التحرير»[(٣)].

## [جهلُ الباغِي]

(و)الثالث (جهلُ الباغي)، وهو المُسلم الخارجُ عن الإمام الحقِّ بتأويلٍ فاسدٍ، فإن لم يكُن له تأويلٌ: فهو في حكم اللُّصُوص، وهو لا يصلُح عذرًا لمُخالَفته التأويلَ الواضِح، وهو دون جهلِ الذي قبله؛ لأنه لا يُخِلُّ بأصل العقيدة، وهو لا يُوجِب الكفرَ إجماعًا؛ لما قال عليٌّ كرَّم اللهُ وجهَه في أهل البَغْي: «إخوانُنا بغَوا علينا»[(٤)]،

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢٦٤١) عن عبد الله بن عمرو بن العاص واللفظ له، وأبو داود في «سننه» (٤٥٩٧) بنحوه عن معاوية بن أبي سفيان.

(٢) في النسخ: (كافر)، والمثبت من «التحرير».

(٣) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة (٤/ ٢١٦ ـ ٢١٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٥٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٧١) كلاهما عن أبي البختري.

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: ١٠]، فيُناظَر لكَشْفِ شُبهتِه ليرجِع إلى طاعة الإمام، فإن رجَع فبِها، وإلا يُقاتَل وُجوبًا. وفي «المبسوط»: «القتالُ واجبٌ قبلها، وإنما تقديمُها حسَنٌ، وقيل: مُستحَبٌّ»(١).

وما لم يصِرْ للباغي مَنَعَةٌ تجري عليه الأحكامُ من القِصاص وغَراماتِ الأموال وغيرِها، ومعها(٢) لا؛ لقُصور الدليل عنه لسُقوطِ إلزامِه، «فوجب العملُ بتأويله الفاسدِ، لكن يُستَردُّ منه ما كان في يده؛ لأنه لا يَملِكه»، كما في «التلويح»(٣).

قال في «الفتح»: «والحاصلُ: أن نفيَ الضمان مَنُوطٌ بالمَنَعة مع التأويل، بأن غلَبوا على بلدةٍ، فقتَلوا واستهلكوا الأموالَ بلا تأويل، ثم ظهر عليهم: أُخِذُوا بجميع ذلك. ولو انفرَد التأويلُ عن المَنَعة، بأن انفرَد واحدٌ أو اثنان، فقُتِلوا وأُخِذوا عن تأويل: ضمِنوا إذا تابُوا وقُدِر عليهم»(٤)، انتهى.

فقوله: (حتى يَضمن) الباغي (مالَ العادِل) إذا أتلَفه، يعني: إذا لم يكُن له مَنَعةٌ.

ويرِثُ الباغي العادِلَ كعكسِه، خلافًا لأبي يوسُف والشافعيِّ في الوجهَين، ولا يُملَك مالُ الباغي لوحدة الدار، ولا يُتبَع مُولِّيهم، على هذا اتَّفقت الصحابةُ

---

(١) كذا في «تيسير التحرير» (٤/ ٢١٩). والذي وجدته في «المبسوط» للسرخسي، كتاب السير، باب الخوارج، طلب أهل البغي الموادعة (١٠/ ١٢٨): «وينبغي لأهل العدل إذا لقوا أهل البغي أن يدعوهم إلى العدل، هكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه بعث ابن عباس رضي الله عنهما إلى أهل حروراء حتى ناظرهم، ودعاهم إلى التوبة، ولأن المقصود ربما يحصل من غير قتال بالوعظ والإنذار، فالأحسن أن يقدم ذلك على القتال؛ لأن الكي آخر الدواء».

(٢) أي: مع المنعة.

(٣) «التلويح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٦١).

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب السير، باب البغاة (٦/ ١٠٦).

رضي الله عنهم؛ لما روي أنه لمَّا انهزم طلحةُ: نادَى على أن لا يُقتَل مُدبِرٌ، ولا يُفتَح بابٌ، ولا يُستحَلَّ فرجٌ ولا مالٌ[١]، ولم يُنقَل عن أحد من الصحابة خلافُه، فكان إجماعًا.

## [جهلُ مَن خالَف في اجتهاده الكتابَ والسُّنَّةَ المشهورةَ والإجماعَ]

(و)الرابع (جهلُ مَن خالَف في اجتهاده الكتابَ والسُّنَّةَ المشهورةَ والإجماعَ). قيَّد السُّنَّة بالمشهورة؛ لأن مُخالَفةَ المُتواتِر كُفرٌ، ومُخالَفةُ الكتاب كذلك إذا كان قطعيَّ الدلالة، وإلا فلا كُفرَ.

قال في «التلويح»: «لا فرق بين الكتاب والسُّنَّة في أنه يكفُر إذا خالَفهما، وكانا قطعيَّ الدلالة، والسُّنَّةُ قطعيَّةَ السَّنَد والمَتْن، فلا بد من تقييد الكتاب بكونِه غيرَ قطعيِّ الدلالة، والسُّنَّةِ بأن تكون مشهورةً أو مُتواتِرةً غيرَ قطعيَّةِ الدلالة، وإلا فالقطعيُّ السَّنَد والمتن والدلالة كالكتاب إذا كان قطعيَّ الدلالة، ومُخالِفُ غيرِ قطعيِّ الدلالة من الكتاب والسُّنَّة المُتواتِرة أو المشهورة: لا يكفُر»[٢]، ويثبُت الجهلُ للمُخالِف، بخلاف جهلِ ومُخالفِ القياس وخبَرِ الواحد، فإنه يصلُح عذرًا.

## [من مُخالَفة الكتاب: القولُ بحِلِّ متروكِ التسمية عمدًا]

فمِن مُخالَفة الكتاب: القولُ بحِلِّ متروكِ التسميةِ عمدًا؛ تمسُّكًا بقوله عليه الصلاة والسلام: «ذبيحةُ المُسلم حلالٌ، وإن لم يذكُر اسمَ الله عليه»[٣]، فإنه

---

(١) أخرجه ابن ابي شيبة في «مصنفه» (٣٧٧٨٩).

(٢) انظر: «التلويح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٦٣).

(٣) رواه أبو داود في «المراسيل»، ما جاء في الضحايا والذبائح، رقم (٣٧٨)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيد والذبائح، باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته، رقم (١٨٨٩٥)، ولفظهما: «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر، إنه إن ذكر: لم يذكر إلا اسم الله».

مُخالِفٌ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، والعملُ بخبَرِ الواحِد مع قيام نصِّ الكتاب خطأٌ في الاجتهاد، إلا أن نصَّ الكتاب غيرُ قطعيِّ الدلالة؛ لأن قولَه: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، يحتمِل أن يكون حالًا، فيكون قيدًا للنهي عن أكلِ ما لم يُذكَر اسمُ الله عليه، ويحتمِل أن يُراد بما لم يُذكَر اسمُ الله عليه الميِّتةُ أو ما ذُكِر اسمُ غيرِ الله عليه، فإنَّ الفِسقَ ما أُهِلَّ به لغير الله[١].

وأجمَعت الصحابةُ على عدم حِلِّ متروكِ التسميةِ عمدًا. نعم؛ وقع الخلافُ في المتروك نسيانًا، فمذهبُ ابن عُمر أنَّه يحرُم، ومذهبُ عليٍّ وابنِ عباس أنه يحِلُّ، ولذا قال أبو يوسف: لو قضى قاضٍ بحِلِّ متروكِ التسميةِ عمدًا: لا ينفُذ؛ لمُخالَفتِه الإجماعَ.

وحكمُ مَن لم يعلَم اشتراطَ التسميةِ على الذبيحة، لو ترَكها عمدًا: فهو كالناسي، «حقائق».

## [من مخالفة الكتاب والسُّنَّة المشهورة:
## القولُ بجواز القضاءِ بشاهدٍ ويمينٍ]

ومن مُخالَفة الكتاب: القولُ بجواز القضاءِ بشاهدٍ ويمينٍ؛ تمسُّكًا بخبَر أنه عليه الصلاةُ والسلام قضَى بشاهدٍ ويمينٍ[٢] مع قيام نصٍّ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال في «التلويح»: «يحتمل[٣] أن يكون بيانًا لحَصْر البيِّنة التي هي الشهادةُ

---

(١) انظر: «التلويح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٦٣).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه»، كتاب الأقضية، باب القضاس باليمين والشاهد، برقم (١٧١٢) عن ابن عباس.

(٣) في النسخ: (قيل)، بدل قوله: (يحتمل)، والمثبت من «التلويح».

المَحضة في [رجُلَين، و]رجُلٍ وامرأتَين، وهذا لا يُنافي ثبوتَ نوعٍ آخَر من البيِّنة، وهي شهادةُ الواحدِ مع اليمين»[1]، انتهى.

وفي «شرح التحرير»: «إن الله بيَّن المُعتادَ، وهو شهادةُ الرجُلَين، ثم انتقَل إلى معانٍ أُخرى، وهو شهادةُ النِّساء، رجُلٍ وامرأتَين؛ لنُدرة حُضورِهنَّ مَجلسَ الحُكم؛ مُبالغةً في البيان، فلو كان هناك شيءٌ آخرُ: لانتقَل إليه لكونِه أيسَرَ، فدلَّ النصُّ التزامًا على عدم حُجِّيَّة اليمين مع الشاهد»[2]، انتهى. فليُتأمَّل.

«ومن مُخالَفة السُّنَّة المشهورة: القضاءُ بشاهدٍ ويمين، مع قوله ﷺ: «البيِّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على مَن أنكر»[3]، جعَل جِنسَ الإيمان على المُنكِر، وليس وراءَ الجِنس شيءٌ. وأما ما روي عن ابن عبَّاس أنه قضَى بشاهدٍ ويمينٍ، فقد روى البخاريُّ وغيرُه انقطاعَه، ومنهم من ذكره في الضُّعَفاء، وعن الزُّهريِّ أنه بدعةٌ، وأوَّلُ مَن قضى به معاويةُ. لا يُقال: رواه مسلمٌ، أُجيب: بأنه روَاه حكايةَ حالٍ لا عُمومَ لها[4]. ثم إن القضاءَ بيمينِ المُدَّعي وشاهدٍ لا يصحُّ في غير الأموال عند جمهور العلماء»، كذا في «شرح التحرير»[5].

---

(١) «التلويح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤).

(٢) «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة (٤/ ٢٢٢).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١) عن ابن عباس، وهو في البخاري (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) بلفظ: «اليمين على المدعى عليه».

(٤) ويجوز أن تكون في محل الاتفاق: كشهادة الطبيب أو امرأة في عيب لا يطلع عليه غير ذلك الشاهد، واستحلافِ المشتري على أنه لم يرض بالعيب، «تيسير التحرير».

(٥) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة (٤/ ٢٢٢).

## [من مُخالَفة السُّنَّة المشهورة: الفتوى ببَيع أُمَّهاتِ الأولاد]

ومن مُخالَفة السُّنَّة المشهورة: ما ذكره بقوله: (كالفتوى ببَيعِ أُمَّهاتِ الأولاد)، وهو مذهبُ داودَ الظاهريِّ؛ تمسُّكًا بحديثِ جابرٍ رضي الله عنه، قال: «كُنَّا نَبيع أُمَّهاتِ الأولاد على عهد رسولِ الله ﷺ»(١)، وهو مُخالِفٌ للحديث المشهورِ، وهو قولُه عليه الصلاةُ والسَّلام: «أعتَقَها ولدُها»(٢).

وقال صدرُ الشريعة، وتبِعه في «التحرير»: «هذا مثالٌ لما خالَف الإجماعَ؛ فإنَّ الآثارَ الدالَّةَ على مَنْع بيعِها قد اشتَهرت، وتلقَّاها القرنُ الثاني بالقبول، فصار مُجمَعًا عليه»، كما في «التلويح»(٣).

وأما أهلُ القرن الأوَّل، وهم الصَّحابة، «كلُّهم على جواز بيعِها إلا عليًّا رضي الله تعالى عنه، وبعد موتِه أجمَعت الصَّحابةُ على المَنْع، فعلى [قولِ] مَن لا يَعتَدُّ بالإجماع إذا اختلَفت الصحابةُ، [أيضًا] يَتِمُّ الاستدلال»، كما في «شرح التحرير»(٤).

وظاهرُ كلام المُصنِّف أن هذا مثالٌ لما خالَف السُّنَّة المشهورة.

## [القسم الثاني: جهلٌ يصلُح شُبهةً دارِئةً للحدِّ]

(و)القسمُ (الثاني) من أقسام الجهلِ الأربعة: جهلٌ يصلُح شُبهةً دارِئةً للحدِّ.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٩٥٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٩٠)، والبيهقي في «السنن الصغرى» (٣٤٩٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٥١٦) عن ابن عباس.

(٣) انظر: «التلويح شرح التوضيح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٦٤)، «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة (٤/ ٢٢٢).

(٤) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة (٤/ ٢٢٢).

## [الجهلُ في مَواضِع الاجتهاد]

وهو (الجهلُ في مَواضِع الاجتهاد الصحيحِ)، بأنْ لم يُخالِف المُجتهِدُ ما ذُكر في الكتاب والسُّنَّة المشهورة والإجماع، كمَن صلَّى الظُّهرَ بلا وُضوء، ثم العصرَ به، ثم ذكَر فقضَى الظُّهرَ فقط، ثم صلَّى المَغرِب بظنِّ جوازِ العصر: جاز؛ لأنه في موضِع الاجتهادِ الصحيح في ترتيب الفَوَائت[٣]؛ لاختلافِ العُلماء في وجوب الترتيب، وليس في المحَلِّ دليلٌ قطعيٌّ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: جاز؛ لأنه في موضع... إلخ. هذه المسألة محمولة على عامي استفتى حنفيا، أو التزم التعبد على مذهب أبي حنيفة معتقدا صحته، وقد جهل هذا الحكم، ثم علم ذلك، فأبو حنيفة اعتبر رأيه وأسقط عنه الترتيب بظنه عدم وجوبه، فإذا كان جاهلا ذلك، ثم علم: لا يلزمه إعادة العصر والمغرب. ولو استفتى حنفيا، فأفتاه بالإعادة: لم تصح فتواه، كذا نقله ابن عابدين عن «النهر». وفي «الدر المختار» نقلا عن «المجتبى»: من جهل فرضية الترتيب: يلحق بالناسي، واختاره جماعة من أئمة بخارى. وذكر شراح «الهداية» أن فساد الصلاة إن كان قويا، كعدم الطهارة: استتبع الصلاة التي بعده، وإن كان ضعيفا، كعدم الترتيب: فلا، وفرعوا عليه فرعين: أحدهما: لو صلى الظهر بلا طهارة، ثم صلى العصر ذاكرا لها: أعاد العصر؛ لأن فساد الظهر قوي، فأوجب فساد العصر، وإن ظن عدم وجوب الترتيب: ثانيهما: لو صلى هذه الظهر بعد هذه العصر، ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكرا لها: فالمغرب صحيحة إذا ظن عدم وجوب الترتيب؛ لأن فساد العصر ضعيف؛ لقول بعض الأئمة بعدمه، فلا يستتبع فساد المغرب. وذكر له الإسبيجابي أصلا، وهو أنه يلزمه إعادة ما صلاه ذاكرا الفائتة إن كانت الفائتة تجب إعادتها بالإجماع، وإلا فلا، إن كان يرى أن ذلك يجزئه، انتهى. قال في «الفتح»: ويؤخذ من هذا أن مجرد كون المحل مجتهدا فيه لا يستلزم اعتبار الظن فيه من الجاهل، بل إن كان المجتهد فيه ابتداء: لا يعتبر الظن، وإن كان مما يبتنى على المجتهد فيه ويستتبعه: اعتبر ذلك الظن؛ لزيادة الضعف، ففساد العصر هو المجتهد فيه ابتداء، وفساد المغرب بسبب ذلك، فاعتُبِر، انتهى، أي: اعتبر فيه الظن من الجاهل. وفيه تصريح بأن محل اعتبار هذا الظن وعدمه في الجاهل، لا العالم بوجوب الترتيب، وتمامه في «النهر»، كذا في «حاشية الدر»، فافهمه واعتمده، واصرف النظر عن ما بحثه في «البحر» وتبعه الشرنبلالي).

## [الجهل في موضع الشُّبهة]

(و)الجهلُ في (مَوضِع الشُّبهة)، أي: الاشتباه، (وأنَّه)، أي المذكور في الجهل في موضع الاجتهاد وفي موضع الشُّبهة، (يصلُح) أن يكون (عُذرًا وشُبهةً، كالمُحتجِم) في نَهار رمضان (إذا أفطَر على ظنٍّ أنها)، أي: الحجامة، (فطَّرتْه): عليه القضاءُ دون الكفَّارة؛ لأن قولَه ﷺ: «أفطَر الحاجِمُ والمَحجُومُ»، على ما رواه أصحابُ «السُّنَن»، وصحَّحه ابنُ حِبَّان والحاكم[1]، أورَث شُبهةً في وجوب الكفَّارة، وهذه الكفَّارةُ يَغلِب فيها معنى التعزير، فتَنتفِي بالشُّبهة.

قال في «التلويح»: «وهذا إذا استفتَى فقيهًا، فأفتاه بفَساد الصوم، فحصَل له الظنُّ بذلك، أو بلَغه الحديثُ المُتقدِّمُ، ولم يَعرِفْ نَسْخَه ولا تأويلَه، وإلا فعليه الكفَّارةُ اتفاقًا. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: تجب الكفَّارةُ، وإن كان ظنُّه مُستنِدًا إلى الحديث؛ لأنه ليس للعامِّيِّ الأخذُ بظَوَاهِر الأخبار، وإنما التمسُّكُ بها للفُقهاء، والقولُ بفسادِ الصوم [بالحِجامة] وإن كان مذهبَ الأوزاعيِّ، إلا أنه ليس اجتهادًا صحيحًا؛ لمُخالَفته الإجماعَ»[2]، انتهى.

فما في «الحموي» من التفرقة بين الحجامة والغيبة بأن «حديث الغِيبة بِفِطْر[3]

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٣٧١) عن ثوبان، والترمذي في «سننه» (٧٧٤) عن رافع بن خديج، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣١٢٠) عن ثوبان، وابن ماجه في «سننه» (١٦٧٩) عن أبي هريرة، وابن حبان في «صحيحه» (٣٥٣٤) عن شداد بن أوس، والحاكم في «المستدرك» (١٤٦٧) عن أبي موسى الأشعري، وذكره البخاري في «صحيحه»، باب الحجامة والقيء للصائم (٣/ ٣٣) مرسلًا عن الحسن.

(٢) «التلويح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٦٥).

(٣) في النسخ: (تفطر)، ولا تستقيم معه العبارة.

الصائمِ مُؤَوَّلٌ بالإجماع، فلا يكون اجتهادًا صحيحًا؛ لمُخالَفته الإجماعَ»[١]، انتهى: مردودٌ بما ذكرناه عن «التلويح» بأنَّ حديثَ الحِجامة مُؤَوَّلٌ بالإجماع، لكن المراد به إجماعُ علمائنا. فلعلَّ مرادَ الحمَويِّ إجماعُ الأئمَّة؛ فإن الأوزاعيَّ خالَف في الحجامة دون الغِيبة؛ إذ ليس فيها خلافُ أحد. وما ذكَره من الفرق بينهما هو الذي ذكره السرخسيُّ في «المبسوط»[٢]، وذكر خواهرزاده في «مبسوطه»، وكذا في «البحر المحيط» أن الغِيبة كالحِجامة إذا أفطَر بناءً على فتوى مُفْتٍ بالفَساد، فلا كفَّارةَ، فلا فرق بينهما.

(و)الجهلُ في موضع الشُّبهة: (كمَن زنَى بجاريةِ والدِه أو والدتِه أو زوجتِه على ظنٍّ أنَّها تحِلُّ له)؛ بناءً على الانبِساط في الأموال بين الوالِد وولدِه ووالدتِه، والزوجةِ وزوجِها، وأنَّ حِلَّ الزوجة يُوجِب حِلَّ مملُوكتِها، وهذه تُسمَّى بشُبهةِ اشتباهٍ في الفعل، أي: الوطء، لا في المحَلِّ، وهو أن يظُنَّ ما ليس دليلَ الحِلِّ دليلًا، فإذا قال أحدُهما: ظنَنتُ الحِلَّ: لم يُحَدَّ أحدٌ، وخرَج الفعلُ عن الزِّنا بهذه الشُّبهة، كما نقَله الباقاني عن «الهداية»[٣]، فلا يثبُت به نسَبٌ[٤] وإن ادَّعاه، بخلاف الشُّبهة في المحلِّ، كوَطْءِ الأب جاريةَ ابنِه، فإنه لا يُحَدُّ وإن قال: علِمتُ أنها حرامٌ، ويثبُت فيها النسَبُ إن ادَّعاه، وتجب العِدَّةُ فيها[٥].

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٠٠).

(٢) انظر: «المبسوط»، كتاب الصوم (٣/ ٨٠).

(٣) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه (٥/ ٢٤٩_٢٥٦).

(٤) في هامش (خ): (قوله: فلا يثبت به نسب، أي: ولا تجب العدة؛ لتمحضه زنا، وإنما سقط الحد لظنه الحل فضلا من الله تعالى، انتهى).

(٥) في هامش (خ): (قوله: وتجب العدة فيها، أي: في الشبهة في المحل، انتهى).

## [القسم الثالث: الجهلُ في دار الحَرب مِن مُسلِم لم يُهاجِر]

(و)القسمُ (الثالثُ): جهلٌ يصلُح عُذرًا، وهو (الجهلُ في دار الحَرب مِن مُسلم) أسلَم فيها، (ولم يُهاجِرْ) إلينا، (وأنه)، أي: جهلَه بالأحكامِ من الصلاة والصَّومِ ونحوِهما، (يكون) عُذرًا في التَّرْك، فلو ترَك صَلَوَاتٍ جاهلًا لُزومَها في الإسلام: لا قضاءَ عليه إذا علِمه بعد ذلك، خلافًا لزُفَر، فإنَّ عليه القضاءَ عنده؛ لالتزامِه الأحكامَ بالإسلام، وإن قصر عليه خطاب الأداء، وهو لا يُسقِط الأداءَ بعد تقرُّر السبَب، كالنائم إذا انتبَه بعد مُضِيِّ الوقت. قلنا: لا بُدَّ من سَماع الخطاب حقيقةً أو تقديرًا بشُهرتِه في محلِّه، بخلاف النائم.

وكذا الحكمُ في كلِّ خطاب نزَل ولم يشتهِرْ، فإنه عُذرٌ؛ لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ [المائدة: ٩٣]، نزَلت في الذين شرِبوا الخمرَ بعد تحريمِها غيرَ عالِمين.

وأما إذا انتشَر، فلا. والانتشارُ إما في بلَدِ المُكلَّف، أو قريبًا منها، ويُؤيِّده قولُهم: الجهلُ في دار الإسلام ليس بعُذرٍ؛ لاستفاضة الأحكام فيها وشُيُوعِها، فأُقيمت الاستفاضةُ مقامَ العلم؛ قال في «التيسير شرح التحرير»: «والظاهر أنه لو كان في بلدةٍ بعيدةٍ أن يكون جهلُه عُذرًا. وأما الجهلُ بعد الانتشار، فليس بعُذرٍ»[(١)]، انتهى.

(ويُلحَق به)، أي: بالجهل الذي يكون عُذرًا، (جهلُ الشفيع) بالبيع، فإنه يكون عُذرًا في عدم سُقوطِ الشُّفعة؛ إذ البيعُ قد يخفَى.

(و)كذا (جهلُ الأمَة) المنكوحة (بالإعتاق)، فإنه عذرٌ لها في عدمِ سُقوطِ خيارِ العتق لها إذا جهِلت عِتْقَ المَولى لها، أو علِمته وجهِلَتْ ثُبوتَ الخيار لها

---

(١) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، تتمة (٤/ ٢٢٥).

شرعًا؛ لأن عِتقَ المولى قد يخفى، واشتغالُها بخِدمة المَولى يَمنَعها عن التعلُّم، فلا يقُوم اشتهارُ الدليل مقامَ العلم، بخلاف الحُرَّة إذا زوَّجها وهي صغيرةٌ غيرُ الأب والجَدِّ، فبلَغت وجهِلت أن لها خيارَ الفسخ بالبُلوغ؛ لأن الدليل غيرُ خَفِيٍّ في حقِّها لإمكان التعلُّم.

(وجهلُ البِكر) البالغة (بنكاح الوليِّ) إياها، «فإنه عذرٌ يُثبِت لها حقَّ الفَسخ بعد العلم بالنكاح عندهما، خلافًا لأبي يوسف هذا إذا زوَّجها غيرُ الأب والجدِّ من كُفْءٍ بمَهر المِثل، أو زوَّجها الأبُ والجَدُّ من غير الكُفْءِ أو بغَبْن فاحِش. وأما إذا زوَّجها الأبُ أو الجدُّ من الكُفْءِ بمَهر المِثل: فليس لها الفسخُ؛ لكمال النظَر ووُفورِ الشَّفقة. ولو زوَّجها غيرُ الأب أو الجَدِّ من غير كُفْءٍ، أو بغَبْن فاحِش: لم يصِحَّ النكاحُ»، كما في «التلويح»[(١)].

لكن في «الملتقى» «وشرحه» وغيرهما: «أن المُزوِّج إن كان الأبَ أو الجدَّ عند عدم الأب، ولو بغَبْن فاحِش أو من غير كُفْءٍ: لزم عنده، خلافًا لهما، و**الصحيحُ** قولُه، إلا أن يكون الأبُ سكرانَ، أو معروفًا بسُوء الاختيار، فإن العقد باطلٌ عنده، هو **الصحيحُ**»[(٢)].

(و)جهلُ (الوكيل و)جهلُ (المأذونِ بالإطلاق)، أي: بالوكالة والإذنِ (وضِدِّه)، أي: بالعَزْل والحَجْر، فإنه عُذرٌ لا يثبُت به صِحَّةُ التصرُّف إلا بالعِلم[(٣)].

---

(١) انظر: «التلويح»، العوارض المكتسبة من نفسه، الجهل (٢/ ٣٦٧ـ ٣٦٨).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء (١/ ٤٩٤).

(٣) في هامش (خ): (سيأتي في «الشرح» التصريح بأن الجهل عذر في الوصاية، فينفذ تصرف الوصي وإن لم يعلم بأنه وصي، وليس بعذر في الوكالة، فلا ينفذ تصرف الوكيل قبل علمه بأنه وكيل، تأمل).

فلو وكَّل زيدًا، وجهِل أنه وكَّله: فهو عُذرٌ؛ لأن الوكالة تتوقَّف على القَبول. وفي «المحيط»: الوكيلُ لا يصير وكيلا قبل العلم، وفي رواية «الأصل»: يصير.

وكذا لو أذِن لعبده: لا يصير مأذونًا ما لم يعلم، فإذا تصرَّف: لا يصحُّ تصرُّفه، كما في «الذخيرة»[(١)]. فالجهلُ به عذرٌ.

وكذا «لو عزَل الوكيلَ: لا ينعزِل ما لم يَعلَم، فتصرُّفه صحيحٌ قبل العلم، هذا في العَزْل القصديِّ. وأما الضِّمنيُّ، كما إذا انعزل بموتِ المُوكِّل، أو جُنونه مُطبِقًا، أو لِحاقه بدارِ الحرب مُرتدًّا، أو عَجْزِ مُوكِّلِه مُكاتَبًا، وحَجْرِه مأذونًا، أو تصرُّفِ المُوكِّل بنفسِه فيما وَكَّل به، ففي هذا لا يُشتَرط العلمُ بالعَزْل»، كما في «الملتقى»[(٢)].

وكذا «لو حجَر على عبده المأذونِ: لا ينحجِر عليه ما لم يَعلَم هو بنفسِه مُطلقًا، أو أكثرُ أهلِ سُوقه إن كان الإذنُ شائعًا، فلو لم يَعلَمْه إلا العبدُ: انحجَر بعلمِه فقط؛ لانتفاء الضرَر، وهذا في الحَجْر القصدي. أما في الضِّمني، فلا يُشتَرط علمُ أحدٍ، كما إذا أبَق العبدُ المأذونُ: فإنه ينحجِر، أو مات سيِّدُه، أو جُنَّ، أو لحِق بدارِ الحرب مُرتَدًّا»، كما في «الدر المنتقى»[(٣)].

(انتهى) ما في «المنار»[(٤)].

وهكذا في نُسختي، حيث صدر بأن أقسامَ الجهل أربعةٌ، وما ذكر الرابعَ، والظاهرُ ما في «التحرير»، وعبارته: «وأقسامُه ثلاثةٌ: الأوَّلُ: جهلٌ لا يصلُح عذرًا ولا شبهة، وهو أربعةٌ: جهلُ الكافر، وجهلُ المُبتدِع، وجهلُ الباغي، وجهلُ مَن

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب المأذون، الفصل الثاني فيما يكون إذنا في التجارة (١٣/ ٢٧٧).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل (٣/ ٣٣٨ ـ ٣٤٠).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب المأذون (٤/ ٦٩ ـ ٧٠).

(٤) انظر: متن «المنار» لأبي البركات النسفي (ص ٣١).

خالَف الكتابَ والسُّنَّة المشهورةَ والإجماعَ. والثاني: جهلٌ يصلُح عُذرًا وشُبهةً، كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، أو في موضع الشبهة. والثالث: جهلٌ يصلُح عُذرًا، كالجهل في دار الحرب... إلخ»(١).

## [أصل: إمكانُ البِرِّ أو تصوُّره شرطٌ لانعقادِ اليمين وبقائها، خلافًا لأبي يوسف]

(ومما فرَّقوا)، أي: أئمَّتُنا، (فيه بين العِلم والجَهل)، وجعَلوا الجهلَ فيه عُذرًا، فيكون من القسم الأخير: (لو قال)، أي: حلَف بالله أو بالطلاق أو العَتاق، (إن لم أقتُل فلانًا فكذا)، أي: امرأتُه طالقٌ، أو عبدُه حُرٌّ، (و)الحالُ أنه، أي: الشأن، (هو)، أي: فلان، (ميِّتٌ)، هل يحنَث أو لا؟

فيه تفصيل: (إنْ علِم الحالِفُ به)، أي: بمَوتِه، (حنِث، وإلا) يكُنْ عالِمًا: (لا) يحنَث؛ لأنه إذا كان عالمًا: فقد انعقدت يمينُه على حياةٍ يُحدِثُها اللهُ فيه، وهو مُتصوَّرٌ مُمكِنٌ(٢)، فتنعقِد، ثم يَحنَث للعَجْز العادِيِّ. وأما إذا لم يعلَم، فقد عقَد يمينَه على حياةٍ كانت فيه، وليس بمُمكِن، وقد قالوا: **إن إمكانَ البِرِّ شرطٌ لانعقاد اليمينِ وبقائِها**، كما هو مذهبُ أبي حنيفة ومحمدٍ، خلافًا لأبي يوسُفَ، حيث قال: إنه لا يُشترَط؛ لأنه يُمكِن القولُ بانعقادِ اليمين مُوجِبًا للبِرِّ على وجهٍ يَظهَر في حقِّ الحَلف، وهو الكفَّارةُ.

ولهما: أنه لا بُدَّ من تصوُّر الأصل لتَنعقِد في حقِّ الخلَف، ولهذا لا تنعقِد الغموسُ مُوجِبةً للكفَّارة.

---

(١) انظر: «التحرير في أصول الفقه» للكمال بن الهمام (ص ٥٣٥ إلى ٥٣٩)، وقد نقلها الشارح مجزأة.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ ثُمَّ بَعَثَهُ﴾ [البقرة: ٢٥٩].

## [مسائل مُتفرِّعة على الأصل السابق]

وفرَّعوا على هذا الأصل مسائلَ:

منها: ما ذكَره المُصنِّفُ.

ومنها: لو حلَف: لا يَشرَبَنَّ ماءَ هذا الكُوزِ اليومَ، ولا ماءَ(١)، أو كان وصُبَّ(٢): حنِث.

ولكن لم يذكُروا في هذا التفصيل العلمَ؛ قال في «الهداية»: «وعدمُ التفصيل هو **الصحيحُ**»(٣). وقيَّده الإسبيجابيُّ بعدم العلم بأنه لا ماءَ فيه. وأما إذا علِم، فيحنَث اتفاقًا، وعلَّله بما قلنا. قال: ورُوي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يَحنَث، علِم أو لم يَعلَم، وهو قولُ زفر، انتهى. وصحَّح هذه الروايةَ في «التبيين» أيضًا(٤).

ومنها: حلَف: ليقتُلَنَّ فلانًا اليومَ، فماتَ قبل مُضِيِّ اليوم: لا يحنَث عندهما، خلافًا لأبي يوسُفَ. ولو حلَف: ليأكُلَنَّ هذا الرَّغِيفَ اليومَ، فأكَله غيرُه قبل اللَّيل، وكذا لو حلَف: ليَقضِيَنَّ دَينَه غدًا، وقد مات قبلَه، ولا عِلمَ له به، أو مات أحدُهما قبل مُضِيِّ الغدِ، أو قضاه قبله، أو أبرَأه فلان قبله: لم تنعقِدْ.

---

(١) أي: في الكوز.

(٢) في كوز آخر.

(٣) لم أقف على هذا القول في «الهداية»، ولم يتعرض صاحب «الهداية» لعلم الحالف وعدمه فيما ذكره في هذه المسألة. انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الأيمان، باب اليمين في الأكل والشرب (٥/ ١٣٩ ـ ١٤٠).

(٤) ليس فيه تصريح بتصحيح هذه الرواية، ولا فيه تعرض لعلم الحالف بوجود الماء في الكوز وعدم علمه به. انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الأيمان، باب اليمين في الأكل والشرب واللبس (٣/ ١٣٤ ـ ١٣٦).

ومنها: لو حلَفَ: لا يُعطِيه حتى يأذَن فلانٌ، فمات فلانٌ، ثم أعطاه: لم يحنَثْ، وكذا ليَضرِبنَّه أو ليُكلِّمنَّه.

ومنها: «لو قال رجُل لامرأتِه: إن لم تَهَبِي لي صَدَاقَكِ اليومَ فأنتِ طالقٌ، وقال أبوها: إن وهَبتِ [له] صَدَاقَكِ اليومَ فامرأتُه طالقٌ(١): فالحِيلةُ(٢) أن تشتَرِيَ بمهرِها(٣) ثوبًا ملفوفًا، وتقبَضه، فإذا مضى اليومُ: لم يحنَث أبوها؛ لأنها لم تَهَبْ صَدَاقَها للزوج، ولا الزوجُ؛ لأنها عجَزَت عن الهبة عند غُروب الشمس؛ لأن الصَّدَاق سقَط عن الزوج بالبيع، ثم إذا أرادَت عَودَ الصَّدَاق: ردَّتْه بخيار الرُّؤية»، كذا في «فتح القدير»(٤).

## [فرع: جهلُ الأمَة بخيار العِتق عذرٌ، لا جهلُ الصغير بخيار البُلوغ]

(وقالوا: لو لم تعلَم الأمَةُ) التي زوَّجها مولاها قبل العِتق (بأنَّ لها خيارَ العِتق)، أي: خيار الفَسْخ بسبَب عِتقِ مولاها لها: (لا يبطُل) الخيارُ (بسُكوتِها)؛ لأن الأمَة لا تتفرَّغ للعِلم، فتُعذَر بالجهل.

(ولو لم تعلَم الصغيرةُ) التي زوَّجها وليُّها غيرُ الأبِ والجدِّ، على ما مرَّ آنفًا، (بخِيار البُلوغ)، أي: بأن لها الخيارَ عند البُلوغ: (بطَل) خيارُها بالسُّكوت؛ لأنَّها مُتفرِّغةٌ للعلم، فلا تُعذَر بالجهل، كما مرَّ.

---

(١) في «فتح القدير»: (فأمك طالق).

(٢) في عدم حنثهما.

(٣) في هامش (خ): (قوله: أن تشتري بمهرها، أي: تشتري من الزوج).

(٤) «فتح القدير»، كتاب الأيمان، باب اليمين في الأكل والشرب (٥/ ١٤١).

## [فرع: استام جاريةً مُتنقِّبةً أو ثوبًا ملفوفًا، فظهر أنه ملكُه: يُعذَر للجَهل]

(وقالوا: لو استَامَ)، أي: اشترى، (جاريةً مُنْتقِبةً)، أي: لابِسةَ النِّقاب، وهو ما يُوضَع فوق الوجه، (أو) استام (ثوبًا ملفوفًا) في مِنديلٍ ونحوِه، (فظهَر أنه)، أي: المذكور من الجارية والثوب، (مِلكُه بعد الكَشْف) للنِّقاب أو الثوب: (قيل: يُعذَر) في هذا التناقُض، وهو التدافُع في الكلام لُغةً، وهو المرادُ، لا المعنى المنطقيُّ، وهو اختلافُ القضِيَّتَين بالإيجاب والسَّلْب، بحيث يقتضي لذاتِه أن تكون إحداهما صادقةً والأُخرى كاذبةً، «منح»، (إذا ادَّعاه) بعد الشراء أنه ملكه، ويقبل قوله، ولا يُعتبَر هذا التناقُض (للجهل) بالجارية لأجل النِّقاب، والثوبِ لأنه ملفوفٌ (في موضِع الخَفاء، وقيل: لا) يُعذَر، (والمُعتمَدُ الأوَّلُ).

قال في «البحر»: «اشتَرى أمَةً في نقاب، ثم ادَّعاها، وزعَم أنه لم[1] يَعلَمها: لا تُقبل. ولو شرَى ثوبًا في مِنديلٍ، ثم ادَّعاه أنه له: يُقبل. قال محمدٌ: أَنظُرُ إلى ذلك الشيء؛ إن كان مما يُمكِن أن يُعرَف وقتَ المُساوَمة، كالجارية القائمة المُنتقِبة بين يديه: لا يُقبل، إلا إذا صدَّقه المُدَّعي عليه في عدم معرفتِه إياها: فتُقبل، وإن كان مما لا يُعرف، كثوبٍ في منديل، أو جاريةٍ قاعدةٍ على رأسِها غِطاءٌ، لا يَرَى منها شيئًا: يُقبل. ولهذا، اختلفت أقاويلُ العُلماء في القبَول وعدمِه في المسائل»[2]، انتهى.

وهو ـ كما ترى ـ مُخالِفٌ لما ذكَره المُصنِّف هنا.

وفي «جامع الفصولين»: «اشترى ثوبًا في جِراب أو مِنديل، فلمَّا نشَره قال: هذا لي، ولم أعرِفْه: تُقبل بيِّنتُه. وفي «الذخيرة»: قال بعضُ المشايخ بخلاف هذا، وفي

---

(١) في النسخ: (لا).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب الاستحقاق (٦/ ١٥٦).

«صدر الإسلام» مسألةٌ تنصُر[1] قولَهم: قدِم بلدةً، واستأجَر دارًا، فقيل له: هذه دارُ أبيكَ، مات وترَكها ميراثًا لك، فادَّعاه المُستأجِرُ، وقال: ما كنتُ أعلَمُ به: لا يُسمع؛ للتناقُض»[2]، انتهى.

قال في «جامع الفصولين»: «أقول: ينبغي أن يُسمع فيه وفي أمثاله؛ إذ التناقُض إنما يَمنَع لو لم يُوفَّق أو لم يمكن توفيقه. وأما إذا وفق، فينبغي أن يسمع؛ إذ لا تناقض حينئذ حقيقة. أما إذا أمكن توفيقه ولم يُوفَّق: ففيه اختلاف، ونص في «الهداية» على أن الإمكان يكفي[3]، وشرَط في «الخلاصة» أن التوفيقَ بالفعل شرطٌ في الكُلِّ، انتهى. واختار الخجندي: إن كان التناقُض من المُدَّعي: فلا بُدَّ له من التوفيق بالفعل، وإن من المُدَّعي عليه: يكفي إمكانُ التوفيق»[4]، انتهى[5].

إذا عُلِم ذلك: عُلم أن المُصنِّف اعتمَد إمكانَ التوفيق، وما ذكره في «البحر»

---

(١) في النسخ: (بنص)، والمثبت من «جامع الفصولين».

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع (١/ ٩٤). وانظر: «المحيط البرهاني»، كتاب الدعوى، الفصل العشرون فيما يبطل دعوى المدعي من قوله أو فعله (١٦/ ٢١٣).

(٣) حيث ذكر أنه لو ادعى عليه مالا، فقال: ليس لك أو ما كان لك علي شيء قط، فبَرهن المدعي، وهو برهن على قضائه وإبرائه: تقبل عندنا؛ لإمكان التوفيق، لا عند زفر للتناقض، «جامع الفصولين».

(٤) «جامع الفصولين»، الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع (١/ ٩٤).

(٥) في هامش (ع) و(خ): (وهذا إذا لم يكن في التناقض خفاء، وإلا فلا يمنع؛ لما في «الظهيرية»: لو اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه، وأشهد على ذلك بشهود، فكبر الابن ولم يعلم ما صنع الأب، ثم إن الأب باعها من رجل، ثم استأجرها الابن ولم يعلم بما صنع الأب، ثم إن الابن ادعى الدار، وقال: إن أبي اشترى من نفسه في صغري، وهو ملكي، وأقام على ذلك بينة: تقبل، انتهى. لكن فيه أن هذا توفيقٌ بالفعل، فلا تناقض حينئذ، فليتأمل).

لعلَّه مبنيٌّ على الأخير، وظاهرُ كلام الإمام محمد: إنْ أمكَن معرفتُه وقتَ المُساوَمة: لا يُقبل؛ إذ لا بد من التوفيق بالفعل حينئذ(١)، وإلا فيُقبل، ويكفي إمكانُ التوفيق.

وفي «الرمز» للمَقدسي: وشرَط محمدٌ في بعض المَواضع دعوى التوفيق، ولم يذكُر في البعض، فقيل: يُحمَل عليه، ولا بد منه في الكُلِّ، حتى قال في الأقضية: ولا ينبغي للقاضي أن يُوفِّق؛ لأنه لفَصْل الخُصومات، لا لإنشائها، ولأنه لا يدري ما يُوفِّق به المُدَّعي.

وفي «الفوائد الظهيرية»: «كان والدي يُفتي [بأنه إن](٢) كان التوفيقُ مُمكِنًا: يجب على الحاكم التوفيقُ؛ لئلَّا تبطُلَ حُجَجُ الشَّرع، وللتوسُّط في هذا قال: وينبغي تقييدُه بعدم المُصالَحة؛ لما في «الخلاصة»: إذا أنكر، فصالَحه على شيءٍ، فبَرهَن على الإيفاء والإبراء: لا يُسمع، بخلاف ما إذا ادَّعى الإيفاءَ ثم صالَحه، فإنه يُقبل بُرهانُه»، انتهى(٣).

## [فائدة: يُعذَر الوارثُ والوصيُّ والمُتولِّي بالتناقُض؛ للجهل]

(وقالوا: يُعذَر الوارثُ والوصيُّ والمُتولِّي بالتناقُض؛ للجهل).

أما الوارثُ، فكما قدَّمنا في مسألة الدار المُستأجَرة إذا قدِم بلدةً، واستأجَر دارًا... إلخ.

ونقل في «البحر» عن «العيون» أنها تُسمع دعواه على **الأصحِّ**(٤).

---

(١) قوله: (إذ لا بد من التوفيق بالفعل حينئذ)، في (ع) فقط.

(٢) في النسخ: (بان)، والمثبت زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(٣) في هامش (ع) و(خ): (**والأصل في هذا الباب: أن التناقض يمنع دعوى الملك**؛ إذ القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض؛ إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر، فسقطا، وهذا أصل فروعه كثيرة).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب الاستحقاق (٦/ ١٥٦).

واستَشكَل في «البحر» هذه المسألةَ بما في «الفوائد البدرية» من أنه «لو أبرَأه إبراءً مُطلقًا، وأقرَّ أنه لا يستحِقُّ عليه شيئًا، ثم ظهر بعد ذلك أن المُقَرَّ له كان قبل الإبراء مشغولَ الذِّمَّة من متروكِ أبي المُقِرِّ، ولم يعلَم المُقِرُّ بذلك، ولا بموت أبيه إلا بعد الإقرار والإبراء: لم يكن له المُطالَبةُ بذلك، ويَعمَل الإقرارُ والإبراءُ عملَه، ولا يُعذَر المُقِرُّ في ذلك»[1]، انتهى.

ووجهُ ذلك الإشكال: أن الخَفاء هنا أتمُّ منه في مسألة الدار.

وفي «جامع الفصولين»: «ادَّعى دارًا شِراءً من أبيه، ثم ادَّعاه إرثًا منه: يُقبل؛ لإمكان توفيقِه، بأن يقول: شَرَيتُه وعجَزتُ عن إثباته، فورِثتُه [ظاهرًا]. ولو ادَّعى الإرثَ أوَّلًا، ثم الشِّراءَ: لا يُقبل؛ للتناقُض وتعذُّر توفيقِه»[2]، انتهى.

وأمّا الوصي، فكما إذا اشترى دارًا لليتيم، ثم ادَّعى أنها له موروثةً عن أبيه: يُقبل.

وأمّا الوقف، فكما إذا ادَّعى ضَيعةً لنفسه، ثم ادَّعى أنَّها وقف، قال في «جامع الفصولين» بعد أن نقل عن «فتاوى رشيد الدِّين» أنها لا تُسمع: «وينبغي أنه لو ادَّعى الوقفيَّةَ بسبب التولية: يُسمع؛ لإمكان التوفيق؛ إذ في العادة تُضاف اليدُ باعتبار التصرُّف والخصومة، فلا تناقُض، كوكيل ادَّعى لنفسِه، ثم لغيره بوكالة: [تُقبل]»[3].

ولو ادَّعى الوقفَ أوَّلًا، ثم ادَّعى أنه له: لا تُسمع، كما لو ادَّعى لغيره، ثم لنفسه، يعني: لصحَّة الإضافة إلى نفسِه دون العكس.

---

(١) لم أجد هذا الاستشكال في «البحر الرائق».

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع (١/ ٩٣ ـ ٩٤).

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه (١/ ١٢٩).

وهل القضاءُ بالوقف قضاءٌ على الكافَّة، فلا تُسمع فيه دعوى ملكٍ، أو ليس قضاءً عليهم، فتُسمع؟ رجَّح في «البحر» الثاني[١]، وأبو السُّعود الأوَّلَ، وقد مرَّ.

## [مطلب: فيما يرتفِع به التناقُضُ في الدعوى]

واعلم أن التناقُضَ يرتفِع بتصديق الخصم، وبقول المُتناقِض: تركتُ الأوَّلَ وأدَّعِي بكذا، وبتكذيب الحاكم. وهل يُشتَرط كونُ الكلامَين عند القاضي، أو الثاني فقط؟ استظهر في «النهر» الأوَّلَ[٢]، وفي «المنح» الثاني. قال في «الرمز»: «والخلافُ لفظيٌّ؛ لأن الذي حصَل سابقًا على مجلس القاضي لا بد أن يثبُت عنده ليَترتَّب عليه وعلى ما عنده حصولُ التناقُض».

وقال في «جامع الفصولين»: «الاستعارةُ، والاستيداع، والاستيهابُ من المُدَّعي عليه، أو من غيره، وكذا الشِّراءُ والمُساوَمة، وما أشبَه ذلك من الإجارة وغيرِها: تَمنَع صاحبَها من دعوى الملكِ لنفسِه ولغيره»[٣]، بمعنى أن هذه الأشياءَ إقرارٌ بعدم الملك للمُباشِر. وهل هي إقرارٌ بالمِلك لذِي اليدِ؟ فيه روايتان، و**الصحيح**: لا، وصحَّح في «الصغرى»: نعم، انتهى.

وبما في «الصُّغرى» جزم في «التنوير»[٤] تبَعًا لـ«الجامع الصغير»، وجزم به في «الدرر»[٥].

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب الاستحقاق (٦/ ١٥١).

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيوع، باب الحقوق (٣/ ٤٨٧).

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دفع الدعاوى (١/ ٩٠).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإقرار (ص ٥٢٨).

(٥) انظر: «درر الحكام»، كتاب الدعوى، باب دعوى النسب، فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع (٢/ ٣٥٤).

## [فرع: قبِلت الخُلعَ، ثم ادَّعت الطلاقَ الثلاثَ قبله: تُسمع، وتَستردُّ البدلَ]

(وقالوا): مما يُعذَر فيه بالجهل: إذا خلَعها زوجُها، و(قبِلت الخُلعَ، ثم ادَّعت) الطلاقَ (الثلاثَ قبله)، أي: قبل الخُلع، (تُسمع) دعواها، (فإذا بَرهَنت) على الطلاقِ الثلاثِ قبله: (استرَدَّتْ البدلَ)، أي: بدلَ الخُلع، ولو كانت مُتناقِضةً؛ (للجَهل)، أي لجهلِ المرأةِ بحال الزوج في الطلاق لاستقلالِه به بلا علمِها، وهذا الجهلُ (في مَحلِّه)، أي: في موضِع الخَفاء.

«وكذا الزوجُ لو قاسَم أخا امرأتِه مِيراثَها، وأقرَّ الأخُ أنه وارِثُها، ثم بَرهَن[1] أنه كان طلَّقها ثلاثًا: يُقبل، فللأخ أن يَرجِع على الزوج بما أخَذ.

وكذا الزوجةُ قاسَمت ورَثةَ زوجِها الميراثَ، وقد أقرُّوا بزَوجيَّتِها، ثم بَرهَنوا على تطليقها في صحَّتِه: يُقبل»، كذا في «جامع الفصولين»[2].

## [فرع: قبِل الكتابةَ وأدَّى البدلَ، ثم ادَّعى الإعتاقَ قبله: تُسمع]

(و)كذا (لو قبِل الكتابةَ وأدَّى البدلَ، ثم ادَّعى الإعتاقَ قبله)، أي: قبل عقد الكتابة: (تُسمع) دعواه، ولو كان مُتناقضًا، ويستَرِدُّ بدلَ الكتابة (إذا بَرهَن) على ما ادَّعاه؛ لما مرَّ في الأُولى.

## [فرع: دعوى بيع مالِ الصغير أو عقارِه بغَبْن فاحش]

(وقالوا: إذا باع الوصيُّ أو الأبُ) مالَ الصغير، (ثم ادَّعى) الوصيُّ أو الأبُ (أنَّه)، أي: البيع، (وقَع بغَبْن فاحشٍ)، وهو ما لا يدخُل تحت تقويم المُقوِّمين، (وقال) المُدَّعي: (لم أعلَمْ) بالغَبْن، أو علِمتُ الغَبْنَ لكن لم أعلَم أن البيعَ لا يجوز: (تُقبل) دعواه، وإن كان مُتناقضًا، ويَستَرِدُّه.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ثم برهن، أي: الأخ).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دفع الدعاوى (١/ ٩٤).

وهذا ما أجاب به أئمَّةُ بُخارَى قالوا: إن ذلك محمولٌ على أنه أطلَق البيعَ، ولم يُقِرَّ بذلك الإقرار، ووفَّق عند الدعوى. وأما إذا سبَق منه الإقرارُ بالبيع بثمَنِ المِثل، وكتب بذلك في الصكِّ، وأشهَد على ذلك: فلا؛ للتناقُض.

وما «في «العدة» في البيوع أن الأبَ إذا باع مالَ ابنِه الصغير، ثم ادَّعى أن فيه غَبْنًا: لا تُسمع»[1]: محمولٌ على هذا.

وذكر «في «العدة» في موضِع آخَر: أنه إذا حصَل البيع بغَبْن فاحِش: يَنصِب القاضي نائبًا عن الصغير حتى يدَّعِيَ على المشتري ويُثبِت، ولا تُسمع دعوى الأب.

وإن ادَّعى الابنُ بعد البُلوغ أن بيعَ أبيه وقَع بالغَبْن الفاحش، وقال: كانت قيمتُه يومَ باع مائةً، وأنتَ اشتَريتَه بخمسين، فخُذْ الخمسينَ، ورُدَّ عليَّ مِلكي، فقال المُدَّعى عليه: كانت قيمتُه إذ ذاك مائةً: يُحكَّم الحالُ، إذا لم تكُن المُدَّةُ قدرَ ما تتبدَّلُ فيه الأسعارُ، وإلا فالقولُ للمُشتري. وإن أقاما بيِّنةً: فلمُثبِت الزيادة»، كذا في «أحكام الصغار»[2].

ثم إن بيعَ الأب عقارَ اليتيم من أجنبيٍّ بمِثل القيمة أو بالغَبْن اليسير: جائزٌ إن كان الأبُ عَدْلًا أو مستورًا، وإن كان فاسدًا: لا يجوز، إلا إذا كان خيرًا للصغير، بأن باع بضِعف قيمتِه. وبيعُ ما عدا العقار من المنقولاتِ كذلك.

وبيعُ الوصيِّ العقارَ بمِثل القيمة جائزٌ. وفي «جامع الفصولين»: «هو

---

(١) «أحكام الصغار»، دعوى بيع مال الصغير (ص ١٩٦).

(٢) «أحكام الصغار»، دعوى بيع مال الصغير (ص ١٩٦).

كالأب المُفسد، يجوز بضِعف القيمة، [وإلا فلا]»[١].

وقد تقدَّم عن «الدر المنتقى» أن «الوصيَّ لا يبيع عقارَ اليتيم عند المُتقدِّمين، خلافًا للمُتأخِّرين، إلا في مسائل، فيَبيعُه من أجنبيٍّ، لا من نفسِه، إذا رغِب فيه المُشتري بضِعف القيمةِ، أو لنفَقةِ الصغير، أو دَين الميِّت، أو وصيَّتِه مُرسَلةً لا نفاذَ لها إلا منه، أو تكون غلَّتُه لا تزيد على مُؤْنتِه، أو لكونه في يد مُتغَلِّب.

وعبارةُ المُفتي أبي السُّعود: أو لطَمْع ظالمٍ طَمْعًا غالبًا، أو لخَوفِ نُقصانه، أو خوفِ خرابِه، أو هلاكِه، على ما في «العزميَّة»، خلافًا لما في «القهستاني»[٢] و«الزيلعي»[٣]، وأقرَّه في «المنح» وغيرِها أنه لا يُباع عند خَوف الهَلاك[٤] على الأصحِّ»[٥]، انتهى.

ولو اشترى الأبُ لنفسه مالَ الصغير: جاز، لو بمِثل القيمة أو أكثرَ، لا بغَبْن فاحشٍ، وليس للوصيِّ ذلك إلا إذا كان بضِعف القيمة، والعُروض كالعَقار، كما في «الصغرى».

وفي «الذخيرة»: بيعُ الوصيِّ عُروضَ الصغير لغير حاجةٍ: يجوز، دون عقارِه. فلو باع العُروضَ: يجوز من غير تقييدٍ بالشِّرائط التي قُيِّد بها العقارُ[٦].

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ١٦).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الوصايا (٢/ ٧٠٠).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٦/ ٢١٢).

(٤) أي: وإن خيف هلاكه.

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، أواخر باب الوصي (٤/ ٤٦٤).

(٦) انظر: «المحيط البرهاني»، كتاب الدعوى، الفصل الثالث والعشرون في بيان ما يندفع به دعوى =

وهذا كلُّه في الوصيِّ لا مِن قِبَل الأُمِّ أو الأخ، وإلا «فليس لهما بيعُ العقار مطلقًا، ولا شِراءُ غيرِ طعام وكِسوةٍ»، كما في «الدر المنتقى»[1].

وفي «المنية» أن البيعَ بالغَبن الفاحش فاسدٌ يُملَك[2] بالقبض، انتهى[3].

«وأما القاضي، فليس له بيعُ مالِ اليتيم من نفسه، ولا بيعُ ماله من اليتيم[4]»، كما في «الخانية»[5]، ولا يجوز تزويجُه اليتيمةَ من نفسه[6].

## [لا يضُرُّ التناقُض في الحُرِّية والنَّسَب والطَّلاق]

(وقالوا في باب الاستحقاق: ولا يضُرُّ التناقُضُ) فيما يخفَى سببُه، كما (في الحُرِّيَّة)، فلو قال عبدٌ: اشتَرِني فأنا عبدٌ، فاشتَراه فإذا هو حُرٌّ، فإن كان البائعُ حاضرًا أو غائبًا غَيبةً معروفةً: فلا شيءَ على العبد، وإلا رجَع المشتري على العبد، والعبدُ على البائع إذا ظفِر به.

(و)لا يضُرُّ التناقُضُ (في النَّسَب)، كما لو باع عبدًا وُلِد عنده، وباعَه المشتري من آخَر، ثم ادَّعى البائعُ الأوَّلُ أنه ابنُه: تُسمع دعواه، ويبطُل الشِّراءُ الأوَّلُ والثاني؛ لأن النَّسَب يُبتنَى على العُلوق، فيخفَي عليه، فيُعذَر في التناقُض.

---

= المدعي، نوع آخر في الدفع في دعوى الميراث (١٦/ ٣١٢).

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، أواخر باب الوصي (٤/ ٤٦٤).

(٢) أي: يملكه المشتري.

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، أواخر باب الوصي (٤/ ٤٦٤).

(٤) لأن بيع القاضي قضاء، ولا يصلح قاضيا في حق نفسه، «الخانية».

(٥) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٢/ ١٥٠).

(٦) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٢/ ١٥٠).

وفي «جامع الفصولين»: «قال: لَسْتُ وارِثَه، ثم بيَّن أنه وارثُه: تُسمع إذا بيَّن الجهةَ؛ لأن التناقُضَ في النَّسَب مَعفُوٌّ عنه[1]»[2].

قال العلامة المقدسي: «وهذا في الأُصول والفُروع. أما النَّسَب في غيرهم، فيَمنَعه التناقُضُ، كما إذا أنكَر الأُخُوَّة عند طلب الإنفاق، فمات المُدَّعي، فجاء يدَّعيها ويطلُب مِيراثَه: لا يُسمع»، انتهى.

(و)لا يضُرُّ التناقُضُ (في الطلاق)، كما مرَّ في المُختلِعة إذا ادَّعت الطلاقَ الثلاثَ، فإنه تُقبل بيِّنتُها، وتستَرِدُّ بدلَ الخُلع.

## [أصلٌ: كلُّ ما كان مَبنيًّا على الخَفاء فإنه يُعفَى فيه التناقُض]

قال في «المنح»: «وليس المرادُ حَصْرَ ما يُعفَى فيه التناقُض، بل المرادُ: كلُّ ما كان مَبنيًّا على الخَفاء فإنه يُعفَى فيه التناقُضُ[3]»، انتهى.

**فتحصَّل لنا أصلٌ** فروعُه كثيرةٌ، وهو أن التناقُضَ من المُدَّعي، أو منه ومن شُهوده، أو من المُدَّعى عليه: يمنع إذا لم يكن فيه خَفاءٌ، ودعوى الملك وغيرِه إذا كان فيه خَفاءٌ: لا يَمنَع.

---

(١) عبارة «جامع الفصولين»: (إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة (٢/ ٢٨).

(٣) في (ع): (فإنه يمنع التناقض). وفي هامش (خ): (قوله: فإنه يعفى فيه التناقض، هكذا في عبارة «المنح» كما رأيتها في نسختي لـ«المنح»، هكذا أصلحت عبارة الشارح كما ترى، واحذر ما في نسخ هذا «الشرح»، خصوصا النسخة المقابلة على نسخة المؤلف، فإنها كثيرة الغلط، ولا ندري كونه من الناسخ أو من المؤلف. وكان أصل هذه النسخة مع النسخة المكتوبة من نسخة المؤلف ومقابلة عليها: فإنه يمنع التناقض، وذلك خطأ كبير وتغيير لعبارة «المنح»، فهو من الفواحش التي يفترض على كل عالم إزالتها).

وفروعُه ذُكِرت في أبواب مُتفرِّقة، ذكر منها في «الفصولين» جُملةً.

والمُرادُ بما إذا لم يكن فيه خَفاءٌ: أي: ولم يُوفَّق بالفعل، أو لم يُمكِنِ التوفيقُ، أو لم تَتعدَّد الوجوهُ، كما مرَّ. وإذا وُفِّق: اندَفع، كما إذا قال: ترَكتُ أحدَ الكلامَين، أو لم يُكذَّب شرعًا، كما لو ادَّعى أنه كفَل له عن مديونِه بألفٍ، وأنكَر الكفالةَ، وبَرهَن الدائنُ أنه كفَل عن مديونه، وحكَم به الحاكم، وأخَذ المكفولَ له منه، ثم إن الكفيلَ ادَّعى على المديون أنه كفَل عنه بأمرِه، وبَرهَن على ذلك: يُقبل عندنا، ويَرجِع على المديون بما كفَل؛ لأنه صار مُكذَّبًا شرعًا.

وكذا إذا استُحِقَّ المُشتَرَى من المُشترِي بالحُكم: يَرجِع على البائع بالثمَن، وإن كان كلُّ مُشترٍ مُقِرًّا بالمِلك لبائعِه، لكنَّه لما حُكم ببُرهان المُستحِقِّ: صار مُكذَّبًا شرعًا باتِّصالِ القضاءِ به»، كذا في «البحر»[١].

وهذا الذي ذكرناه هو ما أشار إليه بقوله: (كما أوضَحناه في «البحر» في باب المُتفرِّقات)، أي: مُتفرِّقاتِ القضاء.

## [أصلٌ: الجهلُ بالأحكام مُعتبَرٌ عندنا لدَفْع قصدِ الفساد، لا لدَفعِ وجوبِ الضمان]

(وقالوا) في باب الرَّضاع: إن (الجهلَ) بالأحكام وإن لم يكُن مُعتبَرًا في دار الإسلام، لكنَّه (مُعتبَرٌ عندنا)، خلافًا للشافعي وأحمدَ وزُفَرَ في روايةٍ (لدَفعِ) قَصْدِ (الفَسادِ) «الذي هو المحظورُ الدِّينيُّ، لا لدَفع الحُكم الذي هو وجوبُ الضمان، غيرَ أنه إذا اندفَع قصدُ الفساد: انتفى الضمانُ؛ لأنه لا يثبُت إلا بثُبوت التعدِّي، والتعدِّي

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب القضاء، مسائل الشتى من كتاب القضاء، ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له (٧/ ٣٥).

به لا يُتصوَّر قصدُه مع الجهل، فعدمُ الحكم لعدم العِلَّة، لا لوجود الجهل مع وُجود العِلَّة»، كما في «الفتح»[١].

وتوضيحُه: أنه لو أرضَعت كبيرةٌ ضرَّتَها الصغيرةَ: حرُمتا عليه؛ لأنه يصير جامِعًا بين الأُمِّ وبنتِها. وأما حكمُ المهر، فلا مهرَ للكبيرة إن لم يكُن دخَل بها؛ لمَجِيءِ الفُرقة من قِبَلِها، فكانت كالمُرتدَّة، وللصغيرةِ نصفُه؛ لأنها فُرقةٌ قبل الوَطْء. وهل يرجِع به على الكبيرة؟ قال: (فلا ضمانَ على الكبيرة) للمهر (إذا جهِلت أنَّ الإرضاعَ مُفسِدٌ)، يعني: إنما يرجِع عليها إذا تعمَّدت الفسادَ، وتعمُّدُه بأن تعلَم قيامَ النكاح، وأن الرَّضاعَ مُفسِدٌ، أو فعَلت ذلك لكن قصدَتْ دَفْعَ الجُوع أو الهَلاك عند خوفِ ذلك. وإن جهِلت قيامَ النكاح، أو علِمَتْه ولم تعلَمْ بأن الرَّضاع مُفسِدٌ، أو علِمَتْه ولكن خافَتْ الهلاكَ، أو قصدَتْ دَفْعَ الجُوع: لا يرجع، والقولُ قولُ الكبيرة مع يمينِها. وعند محمد: يرجع في الوجهَين، و**ظاهرُ الرِّواية** الأوَّلُ.

وأُورِد أن الجهلَ بالأحكام في دار الإسلام عندكم ليس عُذرًا، فقال: هذا مِنَّا اعتبارُ الجهل لدفع قصدِ الفساد، وذلك لأن الكبيرةَ مُتسبِّبةٌ للُزوم نصفِ المهر، لا مُباشِرةٌ؛ لأن التقامَ الثَّدْي شرطُ الفساد، لا عِلَّةٌ له، بل العلَّةُ ارتضاعُ الصغيرة، وإذا كانت مُتسبِّبةً: يُشترَط في لُزوم الضمان التعدِّي، كحَفْر البِئر تسبُّبٌ للهلاك، إن كان في ملكِه: لا يَضمن، وإن كان في غيره: يَضمن؛ للتعدِّي. وإنما تكون مُتعدِّيةً بمَجمُوع العِلمَين والقصدِ.

وحاصِلُه: أن هذا سببٌ، فيُشترَط فيه التعدِّي، وتمامُه في «فتح القدير»[٢].

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الرضاع (٣/ ٤٦٠).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الرضاع (٣/ ٤٥٧ ـ ٤٦٠).

## [تكلَّم بكلمة الكُفر جاهلا: يكفر ولا يُعذَر]

(وفي «الخُلاصة»: إذا تكلَّم بكلِمة الكُفر) حالَ كونه (جاهِلًا) أنها كفرٌ: (قال بعضُهم: لا يكفُر)، ويُعذَر بالجهل، (وعامَّتُهم على أنه يكفُر، ولا يُعذَر) بالجهل[(١)]، انتهى.

وفي «الخانية»: «مَن أتى بكلمةِ الكُفر مع علمِه أنها كفرٌ، فلو كان مع اعتقادٍ: لا شكَّ أنه يكفُر. ولو لم يعتقِد، أو لم يعلَم أنها كفرٌ، لكن أتى بها عن اختيارٍ: كفَر عند عامَّة المشايخ، ولا يُعذَر بالجهل. ولو بلا قصدٍ، بأن أرادَ التكلُّمَ بكلمةٍ أُخرى، فجرى على لسانه كلمةُ الكُفر: لا يكفُر. وعن محمد: من أراد أن يقول: أكَلتُ، فقال: كفَرتُ، لا يكفُر، قالوا: هذا محمولٌ على الدِّيانة. وأما القاضي، فلا يُصدِّقه»[(٢)].

---

(١) عبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب ألفاظ الكفر، الفصل الثاني في ألفاظ الكفر، الجنس الأول في بيان المقدمة (٤/ ٣٨٢): «الجاهل إذا تكلم بكلمة الكفر، ولم يدر أنها كفر، قال بعضهم: لا يكون كفرا، ويعذر بالجهل، وقال بعضهم: يصير كافرا. ومنها: أن من أتى بلفظة الكفر، وهو لم يعلم أنها كفر، إلا أنه أتى بها عن إختيار: يكفر عند عامة المشايخ، خلافًا للبعض، ولا يعذر بالجهل».

(٢) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب السير، باب ما يكون كفرا من المسلم (٣/ ٥٧٧): «وأما الجاهل إذا تكلم بكفر، ولم يدر أنه كفر: اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون كفرا، ويعذر بالجهل، وقال بعضهم: يصير كافرا، ولا يعذر بالجهل. وأما الهازل والمستهزئ إذا تكلم بالكفر استخفافا ومزاحا واستهزاء: يكون كفرا عند الكل، وإن كان اعتقاده خلاف ذلك. وأما الخاطئ إذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ، بأن كان أراد أن يتكلم بما ليس بكفر، فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ: لم يكن ذلك كفرا عند الكل، بخلاف الهازل؛ لأن الهازل يقول قصدا، إلا أنه لا يريد حكمه، والخاطئ من يجري على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة».

وفي «الفصولين» أنَّ «الهازِلَ والمُستهزِئَ إذا تكلَّم بكُفرٍ استخفافًا: كفَر وِفاقًا، وإن كان اعتقادُه خلافَ ذلك»[١].

(وفي «اليتيمة»): ظنَّ بجَهلِه أن ما فعَله من المَحظور حلالٌ له، فإن كان) ذلك الفعلُ المظنونُ حِلُّه (ممَّا يُعلَم من دِين النبيِّ ﷺ) حَظْرُه (ضرورةً) من نَقْلٍ اشتهَر أو تواتَر، حتى استوى فيه الخاصُّ والعامُّ: (كفَر، وإلا لا).

وفي «المُسايَرة» ما يقتضي عدمَ كُفرِه، قال فيها: «من أنكَر القطعِيَّ، كإنكار استحقاقِ بنتِ الابن السُّدُسَ: ظاهِرُ كلامِهم الكُفرَ، وينبغي عدمُ كُفرِه إذا كان جاهِلًا ثُبوتَه قطعًا؛ لأن مَناطَ التكفير هو التكذيبُ والاستخفافُ بالدِّين، وذلك عند العلم. أما إذا لم يعلَم، فلا»[٢].

ومُقتضَى هذا التعليل أنه لا يكفُر في مسألتنا إذا كان جاهلًا، ويُؤيِّده ما رُوي عن الإمام محمدٍ أن امرأةً قيل لها: إن الله يُعذِّب اليَهُودَ والنَّصارى يوم القيامة، قالت: لا يَفعَل الله بهم ذلك؛ لأنهم عِبادُه، فسُئِل محمدٌ عنها، فقال: ما كفَرت؛ لأنها جاهِلةٌ، فعلِّمُوها، انتهى[٣]، مع أن تعذيبَ الكُفَّار عُلِم من الدِّين بالضَّرورة، فتأمَّل.

ولا تنسَ ما تقدَّم[٤] أن المُفتِي في باب التكفير يَمِيل إلى عدم التكفير، إذا كان

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والثلاثون في مسائل الكلمات الكفرية (٢/ ٢١٦).

(٢) عبارة «المسايرة»، الخاتمة في بحث الإيمان (ص ٦٦٩): «وأما ما ثبت قطعا، ولم يبلغ حد الضرورة، كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت بإجماع المسلمين، فظاهر كلام الحنفية الإكفار بجحده؛ لأنهم لم يشترطوا سوى القطع في الثبوت، ويجب حمله على ما إذا علم المنكر ثبوته قطعا؛ لأن مناط التكفير – وهو التكذيب والاستخفاف بالدين – عند ذلك يكون. أما إذا لم يعلم، فلا، إلا أن يذكر له أهل العلم ذلك فيلَجَّ».

(٣) من «الحموي» (٣/ ٣٠٤) نقلا عن «خزانة الأكمل».

(٤) في الفن الثاني، كتاب السير، باب الردة، عند قول المصنف: «ولا يكفر أحد من أهل القبلة إلا =

ولو قولًا ضعيفًا.

## [فرع: اشترى ما كان رآه، ولم يتغيَّر: لا خِيارَ له، إلا بالجهل]

(وقالوا في باب خيار الرُّؤية: لو اشتَرى ما كان رآه) قاصِدًا لشِرائه، كما في «التنوير»[١]، (ولم يتغيَّر) عن الصِّفة التي كان رآه عليها: (فلا خِيارَ له)؛ لأن العِلم بأوصافه حاصلٌ له بتلك الرُّؤية السابقة، وبفَوَاتِ العلم بالأوصاف يثبُت له الخيارُ، فبين العلم بالأوصافِ وثُبوتِ الخيار مُنافاةٌ، (إلا إذا كان لا يَعلَم) المُشتري (أنه) الذي كان رآه[٢] (مَرئِيُّه)، أي: أنه هو الذي رآه، فإن له الخيارَ حينئذ؛ (لعدم الرِّضا به، كذا في «الهداية»[٣]).

أشار بذلك إلى أنه وإن كانت عِلَّةُ انتفاءِ الخيار العلمَ بالأوصاف، إلا أن الرضا شرطٌ، وحيث لم يعلَم أنه مَرئِيُّه: لم يَرضَ به، وكان له الخيارُ. وأما مع وجود التغيُّر، فتلك الرُّؤيةُ لم تكُن مُعلِمةً بأوصافه، فكأنَّه لم يَرَه.

«والقولُ للبائع في التغيُّر مع يمينه لو المُدَّةُ قريبة؛ لأن التغيُّر حادِثٌ، والمشتري يدَّعِيه، والبائعُ يُنكِره، ولو بعيدةً: فللمُشتري، كما أن القولَ للمشتري لو اختلفا في الرُّؤية»، كذا في «التنوير»[٤].

---

= بجحود ما أدخله فيه».

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (ص ٤٠٦).

(٢) كذا في النسخ، والصواب: (الذي اشتراه)، بدل قوله: (الذي كان رآه). وفي هامش (خ): (قوله: إنه الذي كان رآه مرئيه، كذا في النسخة المنقولة من نسخة المؤلف المقابلة عليها، وهو خلط وخطأ، والصواب: أنه: أي: الذي اشتراه مرئيه، أي: هو الذي كان رآه قاصدا لشرائه، فإنه حينئذ يكون له خيار الرؤية).

(٣) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (ص ٤٠٦).

## [فرع: الجهلُ بكون المغصوبِ مالَ الغير يَدفَع الإثمَ، لا الضمانَ]

(وقالوا) ممَّا يُعذَر فيه بالجهل في الحكم الأُخرَويِّ، لا الدُّنيويِّ، (في كتاب الغصب)، بعد تعريفِه بأنه إزالةُ اليدِ المُحِقَّة بإثباتِ اليدِ المُبطِلة في مالٍ مُتقوِّمٍ[١] مُحترَمٍ قابلٍ للنَّقْل بغير إذنِ مالكِه، وحكمُه: الإثمُ إن علِم أنه مالُ الغير، فلو ظنَّ أو جهِل: فلا إثمَ، لكنَّه يُوجِب الضمانَ، انتهى، فهذا صريحٌ في (أنَّ الجهلَ)، وكذا الظنُّ، فهو مُقابِلُ العِلم، (بكونِه)، أي: المغصوب، (مالَ الغير يَدفَع الإثمَ)؛ لأنه خطأٌ، وهو مرفوعٌ بالنَّصِّ المُتقدِّم، ولكن (لا) يَرفَع (الضمانَ)؛ لدَوَرانِه وُجودًا وعدمًا على إزالة اليدِ وقَصْرِها، وإن لم يثبُت العُدوانُ.

## [فرع: يُؤاخَذ المُقِرُّ المعروفُ بالجهل للأحكام الشرعيَّة]

(و)ذكر (في إقرار «اليتيمة»): سُئِل عليُّ بنُ أحمد عن رجُل أقرَّ أن لفلانٍ عليه

---

(١) في هامش (خ): (قوله: متقوم، بتشديد الواو مع الكسر، ولا يجوز فتحها، أي: ذو قيمة).

وقال ابن عابدين في «حاشيته»، كتاب الغصب (٦/ ١٧٨): «(قوله: متقوم)، هو بكسر الواو حيث ورد؛ لأنه اسم فاعل، ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول، فإنه مأخوذ من تقوَّم، وهو قاصر، واسم المفعول لا يبنى إلا من مُتعَدٍّ، «رحمتي»».

وفي «جامع العلوم في اصطلاحات الفنون» المعروف بـ«دستور العلماء» (٣/ ١٣٤): «المال... إن أبيح الانتفاع به شرعا: فمتقوم، بالكسر، وإلا فغير متقوم». ومثلُه في «كشاف اصطلاحات الفنون» للتهانوي (٢/ ١٤٢٢).

وفي «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي (٦/ ١٩): «(ومتقوم) بكسر الواو، وقيل بفتحها». علق عليه الشرواني في «حاشيته» فقال: «(قوله وقيل: بفتحها)، فيه ما لا يخفى، «سم» على «حج». ولعل وجهه أن اسم المفعول لا يصاغ من قاصر، انتهى، «رشيدي». زاد «ع ش»: إلا بالصلة، وليس المعنى هنا على تقديرها، انتهى. وقد يجاب بأن باب التفعل قد يكون متعديا؛ عبارة «المقصود»: وأبواب الخماسي كلها لوازم، إلا ثلاثة أبواب نحو: افتعل، وتفعل، وتفاعل، فإنها مشتركة بين اللازم والمتعدي، انتهى». والله أعلم.

حِنطةً من سَلَمٍ عقَداه بينهما)، أي: المُقِرُّ والمُقَرُّ له، (ثم إنَّه)، أي: المُقِرُّ، (بعد ذلك)، أي: بعد أن أقرَّ بذلك، (قال: سألتُ الفُقهاءَ عن العقد)، أي: عقد السَّلَم الذي عقَداه، هل هو صحيحٌ أو فاسدٌ، (فقالوا: هو فاسِدٌ)، لعلَّه لاختلالِ بعضِ شُروطِه، فإذا كان فاسدًا: (فلا يجب عليَّ شيءٌ) ممَّا أقرَرْتُ به من الحِنطة؛ لبنائِه على الفاسد، (والمُقِرُّ)، أي: والحالُ أن المُقِرَّ، (معروفٌ بالجَهل) للأحكام الشرعيَّة، أو لأحكام السَّلَم، وإذا كان كذلك: (هل يُؤاخَذ) المُقِرُّ المعروفُ بالجهل (بإقرارِه) الأوَّلِ، ولا يُعتبَر قولُه بعد ذلك أنه كان في ضِمن عقدٍ فاسدٍ؟ (فقال) يُؤاخَذ بإقرارِه، و(لا يسقُط عنه الحقُّ) المُقَرُّ به (بدعوى الجهلِ)، فيجب عليه الوفاءُ بالمُسلَم فيه، وهو الحِنطةُ.

(وقال) صاحبُ «اليتيمة» (قبلَه)، أي: الفرع المذكورِ [ما يقتضي تخصيص هذا الفرع بالقضاء، وإلا فالجهل في الإقرار مُعتبر ديانةً، فقال][1]: (إذا أقرَّ رجُلٌ بالطَّلاقِ الثلاثِ بناءً على ظنِّ صِدقِ المُفتي الذي أفتاه بالوُقوع، ثم تبيَّن خطَؤُه بإفتاءِ الأهلِ)، أي: أهل الإفتاءِ، وهو العالمُ: (لم يقَعْ) الطلاقُ الذي أقرَّ به (دِيانةً)، فيُفتِيه المُفتي بعدم الوُقوع لو سُئِل عنه، (ولا يُصدَّق في الحكم[2])، أي: القضاء، والظاهرُ اعتبارُ الدِّيانة قبل الحكم، لا بعده[3].

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من هامش (ع).

(٢) قال البيري (٢/ ٤٢٢): «أقول: هذا عجيب من المؤلف؛ لأنه فيما تقدم أطلق التصديق، وهنا قيده بالديانة، والذي رأيناه التقييد، كما نص عليه هنا، وقيدناه فيما تقدم نقلا».

(٣) في هامش (خ): (قوله: والظاهر... إلخ. عبارة «الحموي»: قيل: فلو حكم القاضي بوقوع الطلاق بإقراره، فهل يحل له وطؤها فيما بينه وبين الله بعد الحكم أو لا؟ الظاهر لا، وإنما يحل له ذلك قبل الحكم، انتهت. فكان الديانة عزو الاستظهار لصاحبه، وهو العلامة الحموي).

## [فرع: الجهلُ عذرٌ في الوِصاية، لا في الوكالة]

(و)قالوا: (لو باعَ الوكيلُ) ما وُكِّل ببَيعِه (قبلَ العلمِ بالوكالة: لم يجُزْ البيعُ)، أي: لم ينفُذ؛ لأنه بيعُ فُضوليٍّ ينفُذ بالإجازة.

(ولو باع الوصيُّ قبل العِلم بالإيصاءِ: جاز)؛ لأن التوكيلَ إنابةٌ؛ لثُبوتِه حالَ قيامِ وِلاية المُوكِّل، فلا يصحُّ من غير علمٍ، بخلاف الوِصاية، فإنها خلافةٌ؛ لعدم ثُبوتِها في حياته، فلا تتوقَّف على العِلم، كالوِراثة، فالجهلُ ليس بعُذْر في الوكالة، وعُذرٌ في الوِصاية.

## [فرع: الجهلُ عذرٌ في الورَثة]

(و)كذا (لو باع) الابنُ (ملكَ أبيه، ولم يَعلَم) الابنُ (بموتِه)، أي: الأبِ، (ثم علم) بمَوتِه بعد البيع: (جاز) البيعُ.

(وكذا لو باع الجدُّ مالَ ابنِه)، لعلَّه: ابن ابنِه الصغير، (ولم يَعلَم[1] بمَوتِه)، أي: الأب، (نفَذ على الصَّغير)؛ لما علِمتَ. فالجهلُ عذرٌ في الوَرثة، فالتقييدُ بالأب والجدِّ اتفاقيٌّ.

وهل الإجارةُ كالبيع، فلو آجَر دارَ أبيه، ولم يعلَم بموتِه، ثم علِم، هل تصِحُّ أو لا؟

وكذا لو آجَر دارَ وقفٍ ناظِرُه أبوه، ولم يَعلَم بموته، ثم ظهر فسادُ الوقفيَّة بشرطِ البيع، وصار ملكًا موروثًا له، هل تبقى الإجارةُ الصادِرةُ منه على حالِها أو تنفسِخ؟ قال الحموي: «وهي واقعةُ الفتوى، فليُحرَّر»[2].

ومرَّ أن الإذنَ للعبد والصبيِّ المَحجُورَين كالوكالة، لا تنفُذ إلا بالعلم.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ولم يعلم، أي: الجد).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٠٦).

وكـذا الأمـرُ باليـد، فـلا يقـع طلاقُهـا إذا طلَّقـت نفسَـها ولـم تعلَـم، فـإذا علم الوكيـلُ، ولـو من فاسـق: صحَّ تصرُّفُه، ولا يُشـتَرط فـي المُخبِرِ البُلـوغُ، ولا العدالةُ، ولا يثبُـت عزلُـه إلا بعَـدْلٍ أو مسـتُورَين أو فاسِـقَين، كإخبـار السـيِّدِ بجِنايـة عبـدِه، والشـفيعِ، والبِكْـر، والمُسـلِمِ الـذي لـم يُهاجِر، وقـالا: لا يُشـتَرط فـي المُخبِرِ بهذه الأشـياء إلا التمييـزُ، كمـا فـي «المنح».

(ومُقتضَى نَفاذِ بيعِ الوارِث) ملكَ المُورِّثِ مع الجهل بموتِه (أنه لو زوَّج) الابنُ (أمَةَ أبيه، ثم بانَ) كونَ الأب (ميِّتًا) حالَ التزويج: (نفَذَ) إن انحصَر إرثُه فيه، وإلا فلا بدَّ من إجازة الشريك.

(و)قالوا: (لو باعَه)، أي: العبد، (على أنه آبِقٌ، فبانَ راجِعًا: ينبغي أن ينفُذ) بيعُه؛ بناءً على أن بيعَ الآبِق فاسِدٌ، وهو الذي رجَّحه في «الفتح»[١]. وأما على القول ببُطلانه، ورجَّحه في «البحر»[٢]، فلا ينبغي أن ينفُذ، وقد مرَّ.

## [فروعٌ فرَّقوا فيها بين العِلم والجَهل]

(وممَّا فرَّقوا فيه بين العِلم والجَهل ما في وكالة «الخانية»: الوكيل بقَضاءِ الدَّين إذا دفَعه)، أي: الوكيلُ الدَّينَ، (إلى الطالب بعد ما وهَب) الطالبُ (الدَّينَ من المديونِ، قالوا: إنْ علِم الوكيلُ بالهبة: ضمِن) الوكيلُ ما دفَع، (وإلا فلا).

«وهل يرجِع المُوكِّلُ[٣] على الطالب بما دفَعه الوكيلُ إليه؟ الظاهِرُ نعم»، «حموي»[٤].

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٦/ ٤٢٢).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب البيع الفاسد (٦/ ٨٦).

(٣) أي: المديون.

(٤) «غمز العيون» (٣/ ٣٠٦).

وقالوا فـي التفرقة بين العِلم والجَهل: (لو دفَع) الوكيلُ بقضاء الدَّين (إلى الطالب بعد رِدَّته، قالوا: إن علِم الوكيلُ بطريق الفقه أن الدفعَ للطالب بعد رِدَّتِه لا يجوز: ضمِن ما دفَعه، وإلا) يَعلَم ذلك: (لا) يَضمن.

(ولو دفَع) الوكيلُ بقَضاءِ[1] الدَّين إلى الطالب (بعد ما دفَع المُوكِّلُ: فعَنْ أبي يوسُفَ: الفرقُ بين العِلم والجَهل)، يعني: يَضمن بالدفع إنْ علِم، وإلا لا، (والمذهبُ الضمانُ مطلقًا)، علِم أو لم يَعلَم، (كالمُتفاوِضَين إذا أذِن كلٌّ منهما لصاحبِه في أداء الزكاةِ، فأدَّى أحدُهما عن نفسِه وعن صاحبِه، ثم أدَّى الثاني عن نفسِه وعن صاحبِه: فإنه يَضمن الدافِعُ عن كلٍّ منهما مُطلقًا)، علِم بدَفْعِ صاحبِه أو لا.

(والمأمورُ بقضاءِ الدَّين إذا أدَّى الآمِرُ بنفسِه، ثم قضَى المأمورُ: فإنه لا يَضمن إذا لم يَعلَم بقضاءِ المُوكِّل)، وإذا علِم: يَضمن.

(قالوا: هذا)، يعني: التفرقةَ بين العلم والجهل، مَبنِيٌّ (على قولهما. وأما على قوله)، أي: أبي حنيفة رحمه الله تعالى، (فيَضمن على كلِّ حالٍ)، علِم أو لم يَعلَم، (انتهى) ما في وكالة «الخانية»[2].

## [فرع: لا تصِحُّ إجازةُ الورثة للوصيَّة حتى يعلَموا ما أوصَى به]

(و)من ذلك ما (لو أجازَ الورَثةُ الوصِيَّةَ، ولم يَعلَموا ما أوصَى به: لم تصِحَّ إجازتُهم)، كذا في وصايا «الخانية»[3].

---

(١) في (ع): (بقبض).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوكالة، فصل في التوكيل بالخصومة (٣/ ١٦).

(٣) عبارة قاضي خان في «فتاواه»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٣٠): «رجل مات وترك ورثة، فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا، ولا يعلمون ما أوصى به، فقالوا: قد =

وهل كذلك ما إذا علِموا الوصيَّةَ وجهِلوا المِقدارَ؟ فليُحرَّر.

(وفي وكالة «المُنْية»: أمرَ رجُلًا ببَيعِ غُلامِه بمائةِ دينارٍ، فباعَه بألفِ درهم، ولم يَعلَم المُوكِّلُ بما باعَه، فقال المأمورُ: بِعتُ الغُلامَ، فقال المُوكِّل: أجزتُ البيعَ: جاز البيعُ) بألف درهم، ومثلُه في «الخلاصة»[1].

(وكذا) الحكمُ (في النِّكاح)، فلو وكَّله بأن يُزوِّجه فلانةً بمائةِ دينارٍ، فزوَّجه بألفِ درهم، ولم يَعلَم بما زوَّجه، فقال المأمورُ: زوَّجتُك فُلانة، فقال: أجَزتُ: جاز النكاحُ؛ لأنه صار كالفُضوليِّ، وانعزَل في ضِمن المُخالَفة، فيُعتبَر إجازةً ابتداءً، كذا في هامش الأصل.

(وإن قال: قد أجَزتُ ما أمَرتُكَ به: لم يجُزْ، انتهى).

## [أصل: الجهلُ في دار الإسلام عُذرٌ إذا كان دليلُ الحُرمة خفيًّا]

(و)من ذلك (ما في وكالة «الولوالجية»: «إذا عفَا بعضُ الورَثة عن القاتل عمدًا، ثم قتَله الباقي، إن علِم القاتلُ أن عَفْوَ البعض يُسقِطُ القِصاصَ: اقتُصَّ منه، وإلا لا[2])، وعلَّله فيها بقوله: (لأن هذا)، أي: كونَ العِلم بالعَفْو مُسقِطٌ للقِصاص أو لا (ممَّا يُشكِل على الناس)، فيُعذَر بالجهل، كما قال الأُصوليُّون:

= أجزنا ما أوصى به، ذكر في «المنتقى» أنه لا يجوز، وإنما يجوز إذا أجازوا بعد العلم».

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوكالة، أواخر الفصل الرابع في الوكالة بالبيع (٤/ ١٥٨).

(٢) قال البيري (٢/ ٤٨٤): «أقول: وقع في «خزانة الأكمل» تفصيلا حسنا، حيث قال: ولو عفا أحد الورثة، ثم قتله الآخر عمدا: عليه الدية، علم بالعفو أو لم يعلم، ويجب فيه نصف الدية، ويؤدي الباقي. أما لو كان فقيها، وعلم أنه إذا عفا أحدهم سقط القود، وعلم بالعفو من صاحبه: فعليه القود، انتهى».

**دليـلُ الحرمـة إذا كان خفيًّا يعـذر بالجهـل فيـه**، وبنَـوا على ذلك مـا إذا أُكـرِه على شُـرب الخَمـر، فلم يشـرَبْها حتـى قُتِـل، ولم يَعلَـم حُرمةَ ذلـك: يُعـذَر بالجهل[١].

قال الحموي: «**فبه يُعلم أن الجهلَ في دار الإسلام عُذرٌ إذا كان دليلَ الحُرمة خفيًّا**»[٢].

(انتهى) ما في «الولوالجية»[٣].

ويعضُـده ما فـي «المجتبى»[٤] قـال: «لو كان الـدمُ بيـن اثنَين، فعفَـا أحدُهما وقتَلـه الآخَـرُ، فـإن علِـم بعَفْـو شـريكِه: يُقتَـل قياسًـا، لا استحسـانًا، وإن لـم يَعلَم بعَفْـوِه، إن علِـم بالحُرمـة: يُقتَـصُّ[٥]، سـواء قضى القاضـي بسُـقوط القِصاص في نصيـب السـاكت أو لا، وهـذا كمَـن أمسَـك رجُـلًا حتـى قتَله الآخَـرُ عمـدًا، فقتَل ولـيُّ القتيل المُمْسِـكَ عمـدًا: فعليـه القِصاصُ، قضـى القاضي بسُـقوط القِصاص عـن المُمسِـك أو لا»، انتهى.

وفي «الخلاصة» ما يُخالِفُهما قال: «لو كان القصاصُ بين رجُلَين، فعفا أحدُهما،

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٣٠٨).

(٢) «غمز العيون» (٣/ ٣٠٨).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوكالة، الفصل السابع في المسائل المتفرقة (٤/ ٣٨١).

(٤) في هامش (خ): (قوله: ويعضده ما في «المجتبى». ينبغي مراجعة نسخة صحيحة من «المجتبى» لاختلاف نسخ «الشرح» في عبارة «المجتبى»).

(٥) كذا في (ع). وعبارة «المجتبى» في (خ): «لو كان الدم بين اثنين، فعفا أحدهما وقتله الآخر، فإن لم يعلم بعفو شريكه: يقتل قياسا، لا استحسانا، وإن علم بعفوه، فإن لم يعلم بحرمته، وقال: ظننت أنه يحل قتله: لا يقتل، والدية في ماله، وإن علم بالحرمة: يقتص».

[وقتل الآخَرُ: يجب][(١)] نصفُ الدية في مال القاتل، فلو قتَله الآخَرُ، ولم يعلم [بالعَفْو]، أو علِم: لا قَوَدَ عليه عند أصحابِنا الثلاثة»[(٢)]، انتهى، إلا أن يُحمَل ما في «الخلاصة» على ما إذا علِم بالعَفْو، ولم يَعلَم بسُقوط القِصاص[(٣)]، فتأمَّل.

(وفي «جامع الفصولين»: «وكَّله بقَبْض دَينِه، فقبَضه الوكيلُ بعد إبراء الطالب)، أي: المُوكِّل، (ولم يَعلَم) الوكيلُ بالإبراء، (فهلَكت) الدراهمُ المقبوضةُ (في يده)، أي: الوكيل، (لم يَضمن)؛ لأنها أمانةٌ؛ لصحَّة القبض، وإن علِم: يَضمن، كما مرَّ، (وللدافِع تضمينُ المُوكِّل[(٤)])؛ لصحَّة الإبراءِ، وبظهور أن قَبْضَ الوكيل مالَ الطالب صحيحًا، والمالُ للطالب، يرجِعُ به حينئذ على المُوكِّل[(٥)].

(و)من ذلك: ما (لو وكَّله ببَيع عبدٍ، فباعَه بعد موتِه)، أي: العبد، (غيرَ عالِم) الوكيلُ بمَوته، (وقد) كان (قبَض الثمنَ، وهلَك في يده: لم يَضمن) الوكيلُ؛ لما مرَّ وللدافع تضمينُ الوكيل[(٦)]،......................................

---

(١) ما بين المعقوفتين من «الخلاصة»، وفي النسخ: (فللآخر)، بدله.

(٢) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الديات، أواخر الفصل الأول في قتل العمد (٤/ ٢٤٥).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٣٠٧ـ٣٠٨).

(٤) قال البيري (٢/ ٤٨٤): «صورة المسألة في «البدائع» فيما إذا وهب الموكل الدين من الذي عليه، قال: للدافع أن يأخذ الموكل، ولا ضمان على الوكيل؛ لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل، ولو كان كذلك لرجع عليه، فكذا هذا».

(٥) في هامش (خ): (قوله: يرجع به حينئذ على الموكل. فيه نظر؛ لأنه بإبراء الطالب: انعزل الوكيل، وإن لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، وحينئذ خرج عن الوكالة، وصار أجنبيا، فيكون ضامنا، ولا ضمان على الموكل، خلافا للمصنف والشارح، وإن تبع ما في «جامع الفصولين»، فتأمل جدا).

(٦) قوله: (وللدافع تضمين الوكيل)، ليس في (خ).

(ولا ضمانَ على المُوكِّل[١]، انتهى[٢]).

***

(١) كذا في (ع). وفي (خ): (والضمان على الموكل). وما في (ع) موافق لما في «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري».

وفي هامش (خ): (قوله: والضمان على الموكل، انتهى. في نسخة من نسخ «الشرح» المنقولة من خطه بعد قول المصنف: «لم يضمن»: وللدافع تضمين الوكيل، ولا ضمان على الموكل، انتهى. والذي رأيته في «الهندية» من متفرقات كتاب الوكالة: أمر رجلا ببيع عبد له، ثم مات العبد والآمر، ولم يعلم به الوكيل، فباع وقبض الثمن وهلك عنده: ضمن الوكيل الثمن، ولم يرجع على الآمر إن كان العبد قد مات، ولا في تركة الموكل إن كان الموكل قد مات، كذا في «المحيط». وهو صريح في موافقة النسخة المنقولة من خط الشارح، ومخالف لما في نسخ «الأشباه»، فتدبر. ولا يخفى أنه بموت العبد أو الآمر انعزل الوكيل، وإن لم يعلم بالموت؛ لأنه عزل حكمي لا يشترط له العلم، فحينئذ يكون ضامنا بقبض الثمن؛ لأنه غير وكيل). وستأتي في التعليق اللاحق عبارة «جامع الفصولين».

(٢) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الأول في القضاء وما يتصل به من عزل قاض أو وصي أو وكيل (١/ ١٨): «وكله بقبض دينه، ثم الدائن وهبه من الغريم، ولم يعلم به وكيله، فقبضه وهلك في يده: لا يضمن، وللدافع أن يأخذ به الموكل. ولو مات قن أُمِر ببيعه، أو الموكلُ، ولم يعلم به الوكيل، فباع وقبض ثمنه، وهلك في يده: ضمن، ولم يرجع به على آمره».

## [٣ ـ أحكامُ الإكراه]

(أحكامُ الإكراه مذكورةٌ في آخِر «المنار»).

قال فيه: «وهو إما أن يُعدِم الرِّضا ويُفسِد الاختيارَ، وهو المُلجِئُ، أو لا يُعدِم الرِّضا ولا يُفسِد الاختيارَ، وهو أن يُهدَّد(١) بحَبْس أبيه أو أُمِّه أو ابنِه. والإكراهُ بجُملتِه لا يُنافي الخِطابَ والأهليَّةَ، وإنه مُتَردِّدٌ بين فرضٍ(٢)، وحَظْرٍ(٣)، وإباحةٍ(٤)، ورخصةٍ، ولا يُنافِي الاختيارَ، وإذا عارضه اختيارٌ صحيحٌ: وجب ترجيحُ الصحيح على الفاسد إن أمكَن، وإلا بقي منسوبًا إلى الاختيار الفاسدِ.

ففي الأقوال، لا يصلُح [أن يكون(٥)] آلةً لغيره؛ لأن التكلُّمَ بلِسان الغير لا يصلُح، فاقتَصر عليه، فإن كان مما لا ينفسِخ، ولا يتوقَّف على الرِّضا: لم يبطُل بالكره، كالطلاق ونحوه. وإن كان يَحتمِله ويتوقَّف على الرِّضا، كالبيع ونحوِه: يقتِصر على المُباشِر، إلا أنه يفسُد لعدم الرِّضا.

ولا تصِحُّ الأقاريرُ كلُّها؛ لأن صحَّتَها تعتمِد قيامَ المُخبَر به، وقد قامت دلالةُ عدمِه.

والأفعالُ قسمان، أحدُهما: كالأقوال، فلا يصحُّ فيه كونُ الفاعل آلةً لغيره، كالأَكْل والوَطْءِ، [فيقتصِر الفعلُ على المُكرَه]؛ لأن الأَكْلَ بفَمِ غيرِه لا يُتصوَّر.

---

(١) في (ع): (يهتم).

(٢) كأكل الميتة إذا أكره عليه بمُلجئ.

(٣) كالزنا، وقتل النفس المعصومة.

(٤) كإجراء كلمة الكفر على لسانه.

(٥) أي: المُكرَه.

والثاني: ما يصلُح آلةً لغيره، كإتلافِ النَّفس والمالِ، فيجب القِصاصُ على المُكرِه، وكذا تجب الدِّيةُ تجب على عاقلة المُكرِه.

والحُرُماتُ أنواعٌ: حُرمةٌ لا تنكشِف، ولا يدخُلها رخصةٌ، كالزِّنا بالمرأة، وقتلِ المُسلم؛ وحُرمةٌ تحتمِل[1] السُّقوطَ [أصلا]، كحُرمة الخمر والمَيْتة؛ وحُرمةٌ لا تحتمِل السُّقوطَ، لكنَّها تحتمِل الرُّخصة، كإجراءِ كلمة الكُفر؛ وحرمةٌ تحتمِل السُّقوطَ [في الجُملة]، لكنَّها لا تسقُط بعُذرِ الإكراه، واحتملت الرخصة أيضًا، كتناوُل المُضطرِّ مالَ الغير، ولهذا إذا صبَر في هذَين القِسمَين حتى قُتِل: كان شهيدًا»[2]، انتهى.

وقد مرَّ تفصيلُ ذلك في الفنِّ الأوَّل[3]، فليُراجَع.

(وهي)، أي: أحكامُ الإكراه، (مُشتهَرةٌ) في الفُروع، (ترَكناها قصدًا) اعتمادًا على الشُّهرة.

قالوا فيها: «شرطُه: قُدرةُ المُكرِه على إيقاع ما هدَّد به، سُلطانًا كان أو لِصًّا، وخوفُ المُكرَه وقوعَ ذلك، وكونُه مُمتنِعًا قبلَه عن فعلِ ما أُكرِه عليه لحَقِّه أو لحقِّ آخرَ أو لحقِّ الشَّرع، وكونُ المُكرَه به نفسًا أو عُضوًا، أو مُوجِبًا غمًّا يُعدِم الرِّضا.

فلو أُكرِه على بيع، أو شِراءٍ، أو إجارةٍ، أو إقرارٍ[4]: خُيِّر بين الفسخ والإمضاء، ويَملِكُه المشتري مِلكًا فاسدًا إن قبَضه، فلو أعتَق: صحَّ، ولزمه قيمتُه.

---

(١) في النسخ: (لا تحتمل)، والمثبت من «المنار».

(٢) متن «المنار» (ص ٣٣ ـ ٣٤).

(٣) في شرح القاعدة الرابعة «المشقة تجلب التيسير».

(٤) بقتل، أو ضرب شديد، أو حبس مديد، «ملتقى الأبحر».

وقبضُ الثمن، أو تسليمُ المَبيع طوعًا إجازةٌ، لا فعلُهما كُرهًا، ولا دفعُ الهبة طوعًا بعدما أُكره عليها[١].

فإن هلَك المبيعُ في يدِ مُشترٍ غيرِ مُكرِهٍ: لزمه قيمتُه، وللبائع تضمينُ أيٍّ[٢] شاءَ من المُكرِه والمُشتري، فإن ضمَّن المُكرِهَ: رجع على المشتري بقيمتِه، وإن ضمِنه المشتري بعد ما تدَاوَلَتْه البَياعاتُ: نفَذ كلُّ شِراءٍ وقَع بعد شِرائِه، لا ما وقَع قبله، وإن أجازَ عقدًا منها: جاز ما قبله أيضًا، وله استردادُه إذا فسَخ لو باقيًا.

وضربُ سَوطٍ، وحَبْسُ يومٍ: ليس بإكراهٍ، إلا فيمَن يَستضِرُّ به لكونِه ذا مَنصَب.

ولو أُكرِه على أن يَتردَّى من جبَل، ففعَل: فدِيتُه على عاقلةِ المُكرِه، وعند أبي يوسف ومحمد: عليه القِصاصُ. ولو أُكرِه بقتلٍ على تَرَدٍّ، أو اقتحامِ ماءٍ أو نارٍ، وكلِّ مُهلِكٍ: فله الخِيارُ في الإقدام، وقالا: يلزمه الصَّبْرُ. ولو وقعَت نارٌ في سفينةٍ، إن صبَر: احترَق، وإن ألقَى [نفسَه] غرِق: فله الخيارُ، وعند محمد: يلزمه الثَّباتُ.

وإن أُكره على طلاق، أو عَتاق، أو توكيلٍ بهما: نفَذ، ويرجع [على المُكرِه] بقيمة العبدِ وبنصفِ المهر لو قبلَ الدُّخول، لا بعده.

وصحَّ يمينُ المُكرَه، ونَذْرُه، وظِهارُه، ولا يرجِع بما غرِم بسببِ ذلك، وصحَّ رَجعتُه، وإيلاؤُه، وفَيْؤُه فيه، وإسلامُه، لكن لا قَتْلَ فيه لو ارتدَّ.

ولا يصحُّ إبراؤُه، ولا رِدَّتُه، فلا تَبِينُ بها امرأتُه، فإن ادَّعت تحقُّقَ ما أظهَره، وادَّعى أن قَلْبَه مُطمئِنٌّ بالإيمان: صُدِّق[٣].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ولا دفع الهبة... إلخ؛ لأن الإكراه على الهبة إكراه على القبض، بخلاف الإكراه على البيع، فإنه ليس إكراها على التسليم والقبض، فافهم، انتهى).

(٢) في النسخ: (أيا)، والمثبت من «ملتقى الأبحر».

(٣) في هامش (خ): (قوله: صدق، لعل ديانة، لا قضاء، ويراجع).

[ولو] أُكرِه على الزِّنا، ففعَل: لا يُحَدُّ، وبه يُفتَي(١)»، «ملتقى»(٢).

«قيل له: إما أن تشرَبَ هذا الشَّرابَ، أو تَبِيعُ كرَمكَ: فهو إكراهٌ إن كان شَرابًا لا يحِلُّ، وإلا فلا، وكذا سائرُ المُحرَّمات.

إكراهُه زوجتَه على هِبةِ مهرِها بالضَّرب ـ وهو يقدِرُ ـ إكراهٌ»، «تنوير»(٣).

وهل الإكراهُ بأخذِ المال مُعتبَرٌ شرعًا؟ في «القنية»: «نعم»، ومثلُه في «الوهبانية»(٤).

***

---

(١) عبارة «الملتقى»: «ولو أكره على الزنا، ففعل: حد ما لم يكرهه السلطان، وعندهما: لا حد عليه، وبه يفتى».

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الإكراه (٤/ ٣٨ ـ ٤٢).

(٣) انظر: «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، كتاب الإكراه (ص ٦٠٣).

(٤) قال في «المنظومة الوهبانية»، كتاب الحجر والإكراه (٢/ ٨٨):

«وإنْ يقُلِ المديونُ: إنِّي مُرَافِعُ لتُبْرِي: فالإكراهُ معنًى مُصوَّرُ».

وانظر: «الدر المختار»، كتاب الإكراه (ص ٦٠٤). والظاهر أن الشارح نقل هذا الفرع والذي قبله عن «الدر المنتقى»، أواخر كتاب الإكراه (٤/ ٤٩).

## [٤ ـ أحكام الصِّبيان]

هذه (أحكامُ الصِّبيان).

(هو)، أي: «الإنسانُ المفهومُ من الصبيِّ الذي هو واحدُ الصِّبيان على طريق التجريد»، كما في «الحموي»[(١)].

### [أسماءُ مَراحِلِ السِّنِّ المُختلفة]

(جَنينٌ)، أي: يُسمَّى به، (ما دام في بطنِ أُمِّه)، وهو نفسٌ مُتَّصِلٌ من وجهٍ من حيث الوجوبُ عليه، فلا يجب عليه في ماله ثمَنُ ما اشتُرِيَ له، مُنفصِلٌ من وجهٍ من حيث الوجوبُ له من وصيَّتِه وميراثٍ ونسَبٍ وعِتقٍ على الانفراد.

(فإذا انفصَل) من بطن أُمِّه ذكَرًا: (فصَبِيٌّ)، أي: يُسمَّى به، وإن انفصَل أُنثَى: فصَبِيَّةٌ، لكن في «شرح المنهاج» للإسنوي أنَّ «الصَّبِيَّ يُطلَق على الذَّكَر والأُنثى»[(٢)]، (و)كما أن المُنفصِلَ يُسمَّى: صبيًّا، (يُسمَّى أيضًا: رجُلًا، كما في آية المَواريث)، وهي: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ﴾ [النساء: ١٧٦]، [و] ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ﴾ [النساء: ١٢]، فذكَر تعالى الرجُلَ في مُقابِل المرأةِ، وفي مُقابِل النِّساء، فالمُرادُ به: ما لم يكُن امرأة، فيَشمَل مُطلَقَ الذَّكَر بأيِّ وصفٍ كان.

وفي هذا الاستدلال نظَرٌ من وجهَين:

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٠٩).

(٢) كذا ذكره الحموي في «غمز العيون» (٣/ ٣٠٩). والذي وجدته في «نهاية السول شرح منهاج الوصول» للإسنوي، الفصل السادس في الحقيقة والمجاز (ص ١١٩): «اعلم أن الفعيل إن كان بمعنى الفاعل: فإنه يفرق بين مذكره ومؤنثه بالتاء، فتقول: مررت برجل عليم وامرأة عليمة، وكريم وكريمة، وإن كان بمعنى المفعول: فيستوي فيه المذكر والمؤنث، فتقول: مررت برجل قتيل وامرأة قتيل».

الأوَّلُ: أن الآيتَين لا تدُلَّان على هذا الوصف لمَن بلَغ هذا السِّنَّ.

والثاني: احتمالُ المَجازِيَّة؛ قال ابن حجر: «إن إطلاقَ الرجُل عليه مَجازٌ»[1]، انتهى.

وفيهما نظرٌ ظاهرٌ؛ إذ عدمُ الدلالة مُسلَّمٌ، واحتمالُ المَجازِيَّة خلافُ الأصل.

وقولُه: (إلى البُلوغ)، غايةٌ للأوَّل، أعني: تسميتَه صبيًّا. والمُرادُ بالبُلوغ: البُلوغ بالإنزال، أو الإحبال، أو بالسِّنِّ، كما سيأتي.

فإذا بلَغ: (فغُلامٌ)، أي: يُسمَّى به، (إلى تِسْعَ عشرة) سَنةً، فإذا بلَغها: (فشابٌّ)، أي: يُسمَّى به، (إلى أربعٍ وثلاثين) سنَةً، فإذا بلَغها: (فكَهْلٌ)، أي: يُسمَّى به، (إلى إحدى وخمسين) سنةً، فإذا بلَغها: (فشَيْخٌ)، أي: يُسمَّى به، (إلى آخر العُمُر)، والأُنثى شيخةٌ، ولا يُقال: عَجوزة، بل عجوزا، وهي لُغةٌ ردِيئةٌ. وظاهرُ كلامِه أن الغايةَ داخِلةٌ في المُغيَّا.

وفي «القهستاني» أن «الشابَّ لُغةً من تسع عشرة، والكهلُ من أربع

---

(١) تصرف الشارح في عبارة الحموي في «غمز العيون» (٣/ ٣٠٩)، حيث قال: «قوله: ويسمى رجلا، كما في آية المواريث، يعني: مجازا، كما يفيده كلام العلامة ابن حجر في «شرح البخاري»».

والذي في «فتح الباري»، كتاب الاستئذان، باب قول الله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ [النور: ٢٧]، (١١/ ١٠) في شرح حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما مع المرأة الخثعمية: «قال ابن التين: أخذ منه بعضهم أن الفضل كان حينئذ أمرد، وليس بصحيح؛ لأن في الرواية الأخرى: وكان الفضل رجلا وضيئا. فإن قيل: **سماه رجلا باعتبار ما آل إليه أمره**، قلنا: بل الظاهر أنه وصف حالته حينئذ، ويقويه أن ذلك كان في حجة الوداع، والفضل كان أكبر من أخيه عبد الله، وقد كان عبد الله حينئذ راهق الاحتلام. قلت: وثبت في «صحيح مسلم» أن النبي ﷺ أمر عمه أن يزوج الفضل لما سأله أن يستعمله على الصدقة ليصيب ما يتزوج به، فهذا يدل على بلوغه قبل ذلك الوقت، ولكن لا يلزم منه أن تكون نبتت لحيته، كما لا يلزم من كونه لا لحية له أن يكون صبيا».

وثلاثيـن، والشـيخُ مـن إحـدى وخمسـين إلـى الثمانيـن»[١]، انتهـى.

فالغايةُ ـ على ما قاله ـ ليسَتْ داخلةً في المُغَيَّا.

(هذا)، أي: ما ذُكِر من هذه الأوصاف باعتبار السِّنِّ، (في) إطلاق (اللُّغَة).

(و)أمَّا (في) إطلاق (الشَّرع)، فإنه (يُسمَّى غلامًا إلى البُلوغ)، أي: بالعقل أو بالسِّنِّ، (و)يُسمَّى (بعده)، أي: البُلوغ، (شابًّا، وفتًى إلى ثلاثين)، وبعده (فكَهْلٌ إلى خمسين)، وبعده (فشَيخٌ)، أي: يُسمَّى به إلى آخِر العُمُر. والظاهرُ فيهما العطفُ بالواو.

ولم يذكُر في المعنى اللُّغَويِّ الفتى، ولا في الشَّرعِيِّ الصبيَّ والرجُلَ. وبعد الثلاثين إلى الأربع والثلاثين يُطلَق عليه شابٌّ لُغةً، لا شرعًا، وبعد البُلوغ ليس هناك سِنٌّ شرعيٌّ[٢]، وفيه سِنٌّ لُغَويٌّ، وهو الغُلاميَّة، وكذا في غاية الكُهولة، ففي اللُّغة: إلى إحدى وخمسين، وفي الشرع: إلى الخمسين، فالذي بلَغ إحدى وخمسين: كهلٌ لُغةً، شيخٌ شرعًا، انتهى.

وفي «الفتح» في بيان معناه اللغوي: «الصبيُّ يُسمَّى غُلامًا إلى تِسْع عشرة»[٣]، انتهى. فالصبيُّ والغُلام لُغةً: مُترادِفان.

وفيه: «وعن أبي يوسف: أنَّ مِن ثلاثٍ وثلاثين الكُهُولةَ، فإذا بلَغ خمسين: فهو

---

(١) الذي في «جامع الرموز»، كتاب الصلاة، فصل: يجهر الإمام (١/ ١٧٣ ـ ١٧٤): «والشابة بالتشديد، لغة: من تسع عشرة إلى ثلاث وثلاثين، وشرعا: من خمس عشرة إلى تسع وعشرين، والعجوز... لغة: من إحدى وخمسين إلى آخر العمر، وشرعا: من خمسين».

(٢) في هامش (خ): (قوله: وبعد البلوغ... إلخ، لعل فيها سقطا، والأصل: وبعد البلوغ إلى تسع عشرة سنة ليس هناك سن شرعي... إلخ).

(٣) «فتح القدير»، كتاب الأيمان، باب اليمين في الكلام، فصل: حلف: لا يكلم حينا أو زمانا (٥/ ١٥٤).

شيخٌ. قال القُدوريُّ: قال أبو يوسف: الشابُّ من خمس عشرة إلى خمسين سَنَةً، إلا أن يَغلِب عليه الشَّمَطُ[١] قبل ذلك، والكَهلُ من ثلاثين إلى آخِر عُمُره، والشيخُ فيما زاد على الخمسين. وكان يقول قبل هذا: الكَهلُ من ثلاثين إلى مائةِ سَنَةٍ وأكثرَ، والشيخُ من أربعين إلى مائةٍ. وهنا رواياتٌ أُخرى وانتشارٌ، والمُعوَّلُ عليه ما به الإفتاءُ»[٢]، انتهى.

(وتمامُه في أيمان «البزَّازية»[٣]).

قال في «التلويح»: «فقبلَ الوِلادة[٤] جُزءٌ من الأُمِّ ينتقِل بانتقالِها، ويَستقِلُّ بنفسه من جهة التفرُّد بالحياة، والتهيُّؤ للانفصال، فيكون له ذِمَّةٌ من وجهٍ[٥]، وبعد الانفصال عن الأُمِّ تصير ذِمَّتُه مُطلقةً؛ لصَيرُورتِه نفسًا مُستقِلَّةً من كل وجه، فيصير أهلًا للوجوب له وعليه، حتى كان ينبغي أن يجب عليه كلُّ حقٍّ يجبُ على البالغ، إلا أنه لما لم يكُن أهلًا للأداء لضَعْفِ بنيته، والمقصودُ من الوجوبِ الأداءُ: اختَصَّتْ واجِباتُه بما يُمكِن أداؤه عنه، فلهذا احتِيجَ إلى تفصيل الواجباتِ، وتمييزِ ما يجب عليه عمَّا لا يجب»[٦]، فقال:

---

(١) الشمط: هو اختلاط سواد الرأس بالبياض. «طلبة الطلبة» (ص ١١١).

(٢) «فتح القدير»، كتاب الأيمان، باب اليمين في الكلام، فصل: حلف: لا يكلم حينا أو زمانا (٥/ ١٥٤).

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الأيمان، الفصل الخامس والعشرون في المتفرقات، نوع في الصفات (٤/ ٣٤٨-٣٤٩).

(٤) أي: فالجنين قبل الولادة.

(٥) عبارة «التلويح»: «الجنين قبل الانفصال عن الأم جزء منها، من جهة أنه ينتقل بانتقالها، ويقر بقرارها، ومستقل بنفسه من جهة التفرد بالحياة والتهيؤ للانفصال، فيكون له ذمة من وجه، حتى يصل وجوب الحقوق له، كالإرث والوصية والنسب، لا لوجوبها عليه، حتى لو اشترى الولي له شيئا: لا يجب عليه الثمن».

(٦) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، فصل: الأهلية ضربان (٢/ ٣٢٤-٣٢٥).

## [لا تكليفَ على الصَّبيِّ بشيءٍ من العباداتِ البدنيَّة]

إذا علِمتَ أن الصبيَّ هو الذي لم يبلُغ على المعنى اللُّغَويِّ والشَّرعي: (فلا تكليفَ عليه بشيءٍ من العِباداتِ البَدَنيَّة)؛ لعدم الفائدةِ في وُجوبِها عليه لِمَا علِمتَ أن المقصودَ منه الأداءُ على سبيل التعظيم عن اختيارٍ وقصدٍ صحيحٍ، والصبيُّ الذي لا يَعقِل لا يُتصوَّر منه ذلك، والذي يَعقِل يضعُف عن الأداء، والوليُّ لا ينُوب عنه فيها؛ لأن ثُبوتَ الوِلاية جَبْريٌّ، لا اختياريٌّ، فلا يصلُح طاعةً، وكذا العباداتُ الماليَّة، كالزَّكاة؛ لأن الغرَضَ من شَرعِيَّةِ العباداتِ الأداءُ ليَظهَر المُطِيعُ من العاصي، لا المالُ؛ لأن الله غَنِيٌّ عن العالَمِين.

ولذا قال: (حتى الزكاة عندنا)، فلا يُكلَّف بها، ولا يُكلَّف وليُّه بدَفعِها، خلافًا للشافعي، فيُخرِج عنه وليُّه أو وصِيُّه؛ لأنه حقٌّ ماليٌّ، فيجب في مالهما، كنفَقة الزَّوجات، والعُشر، والخَراج.

ولنا: ما قُلنا: «إن فعلَ النائبِ في النِّيابة الاختياريَّة ينتقِل إلى المَنُوبِ عنه، فيصلُح عبادةً، بخلاف النِّيابة الجَبْريَّة، كنِيابة الوليِّ»، «تلويح»[(١)].

## [لا تكليفَ على الصبيِّ بشيءٍ من المَنهيَّات]

(ولا) تكليفَ عليه (بشَيءٍ من المَنهِيَّاتِ، فلا حدَّ عليه لو فعَل أسبابَها)، أي: المَنهِيَّات، بأن زنَى أو سكِر أو قذَف، بخلاف التعزير إذا كان حقَّ العبد؛ ففي «التنوير» و«شرحه»: «الصِّغَر لا يَمنَع وُجوبَ التعزير، فيجري بين الصِّبيان؛ لأنه من حُقوق العِباد»[(٢)]، ومثلُه في «الكافي». ولو كان التعزيرُ حقَّ الله تعالى: منَع الصِّغَرُ منه.

---

(١) «التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، فصل: الأهلية ضربان (٢/ ٣٢٦).

(٢) في «الدر المختار»: (وهذا لو كان حق العبد)، بدل قوله: (لأنه من حقوق العباد). =

(ولا قِصاصَ عليه)، أي: الصبيُّ لو قتَل محقُونَ الدمِ على التأبيد عمدًا، (وعَمدُه)، أي: الصبيِّ، (خطأٌ) في الحُكم، فيجب المالُ في الحالَين، ولا كفَّارةَ فيه، ولا حِرمانَ إرثٍ، والدِّيةُ في ماله، كما في «القهستاني»[1] عن «الظهيرية».

وذكر في «الزِّياداتِ» أن الدِّيةَ على العاقِلة في صُورة العَمْد أيضًا.

«وفي «الملتقط»: عن أبي بكر: أنه لا دِيةَ على الأب في جِناية الصَّبيِّ؛ إذ لا عاقِلةَ للعجَم، وإن كان له عاقِلةٌ: تجب على العاقلة بالبيِّنة، لا بإقرار الصبيِّ، ولا بشهادة الصِّبيان»[2]، كذا في «جامع أحكام الصِّغار»[3].

## [مطلب: في وجوب الإيمان من الصَّبيِّ]

ثم إن مُقتضَى قولِه: «ولا تكليفَ عليه بشيءٍ من العباداتِ» شُمولُ الإيمان، فلا يُكلَّف به؛ لأنه رأسُ العبادات.

ولمَّا كان فيه خِلافٌ: أشارَ إلى تفصيله بقوله: (وأما الإيمانُ بالله تعالى)، فهل يُكلَّف به؟ فيه خلافٌ:

(ففي «التحرير»: واستثنَى فخرُ الإسلام) البَزدويُّ، والقاضي أبو زيد، والحَلَواني (من العباداتِ) التي لا يُكلَّف بها: (الإيمانَ، فأثبتَ) فخرُ الإسلام ومَن وافَقه (أصلَ

---

= انظر: «الدر المختار»، كتاب الحدود، باب التعزير (ص ٣٢٠).

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الديات (٢/ ٦١٦).

(٢) عبارة «الملتقط»، كتاب الديات (ص ٤٣٧): «صبي يرمي سهما إلى إنسان، فذهبت عينه: لا ضمان على والده عند أبي بكر؛ لأنه يقول: لا عاقلة للعجم؛ لعدم التناصر، وإنما العاقلة للعرب للتناصر، فإن كان للولد عاقلة: تجب على عاقلته بالبينة، ولا يجب بإقرار الصبي، ولا بشهادة الصبيان شيء». ونحوه في «أحكام الصغير».

(٣) انظر: «أحكام الصغير»، جنايات الصغير (ص ٣٣١).

وُجوبِه)، أي: الإيمان، (في الصَّبيِّ) العاقلِ، يعني: أنه يجب عليه نفسُ الإيمان، وإن لم يجب عليه أداؤُه؛ (لسبَبِه)، أي: لأن نفسَ الوجوب يثبُت بأسبابِه على طريق الجَبْر؛ إذ لم يَخْلُ عن فائدةٍ، (وهو)، أي: سببُه، (حُدوثُ العالَم)؛ لما فيه من الآيَاتِ الدَّالَّةِ على وجوب المُحدِث تعالى، (لا الأداءَ)، أي: لم يُثبِت فخرُ الإسلام وجوبَ الأداء؛ لأنه بالخطاب، وهو ليس بأهلٍ؛ لعدم كمالِ العقل واعتدالِه.

(فإذا أسلَم) الصبيُّ (عاقلًا: وقَع) إسلامُه (فرضًا)؛ لأن صِحَّتَه لا تتوقَّف على وجوب الأداء، بل على مشرُوعِيَّته، كصَوم المُسافِر، ثم هو في نفسه غيرُ مُتنوِّعٍ إلى فرضٍ ونفلٍ، فتعيَّن كونُه فرضًا، (فلا يجب تجديدُه)، أي: الإسلام، حالَ كونِه (بالغًا)، فالصِّبا يصلُح عُذرًا في سُقوط وجوب الأداء؛ لأنه ممَّا يحتمِل السُّقوطَ بعد البُلوغ بعُذر النَّوم والإغماء، بخلاف أصل الوجوب، فإنه لا يحتمل السُّقوطَ أصلًا، والصِّبا لا يُنافِيه.

وذلك (كتعجيلِ الزكاةِ بعدَ) وُجودِ (السببِ) لوُجوبِها، وهو النِّصابُ الناميُّ، فإنه يقع فرضًا لتحقُّقِ أصل الوجوب، فلمَّا صحَّ ذلك عن الفرض: صحَّ هذا عنه.

فإن قيل: جوازُ تعجيل الحكم بعد تحقُّق سبب وجوبِه قبل تحقُّق سببِ وجوب أدائِه يتوقَّف على السَّمْع؛ لأن سُقوطَ ما يُستحَبُّ أداؤُه بفعلِه قبل الوجوب خلافُ القياس. قلنا: نعم؛ وقد وُجد، وهو إسلامُ عليٍّ رضي الله عنه. فعلى هذا، الدليلُ السمعيُّ كافٍ، ولم يُعتبَر فيه أصلُ الوجوب، فلم يَبْقَ لوُقوع الفعلِ عن الواجب وجه[1].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فلم يبق... إلخ. اعلم أنه ينبغي أن يقال: إنه أقيم السبب مقام الوجوب شرعا، ولا حاجة إلى اعتبار شيء يسمى بالوجوب، ولا طلب فيه، ولا تكلف كلام زائد، فبإقامة السبب، وهو النصاب النامي، مقام الوجوب شرعا: صح التعجيل قبل حقيقة وجوب الأداء؛ لإذن =

هذا السُّؤالُ والبحثُ ذكرهما في «التحرير»[(١)]، وحذَفهما المُصنِّفُ من المتن، فليُتأمَّل.

(ونفَاه)، أي: أصل الوجوب للإيمان عن الصبيِّ العاقلِ، (شمسُ الأئمَّة) السرخسيُّ رحمه الله تعالى، فقال: لا يجب عليه ما لم يبلُغ وإن عقَل؛ (لعدم حُكمِه)، أي: الوجوب، وهو لُزومُ الأداء؛ إذ هو لا يجب بدونه، وإن وُجِد السببُ والمَحلُّ، (و)لكن (لو أدَّاه)، أي: لو أتى الصبيُّ العاقلُ بالإيمان: (وقَع) ذلك المُؤدَّى (فرضًا؛ لأن عدمَ الوجوب) عليه، إنما (كان لعدم حُكمِه)، أي: كان لعَجزِه المُفضِي إلى عدم تحقُّق الأداءِ نظَرًا إلى ظاهِر حالِه، وإن كان السببُ والمَحلُّ قائمَين[(٢)]، (فإذا وُجد) الحكمُ الذي هو الأداءُ: (وُجِد) الوجوبُ[(٣)]، كما مرَّ في صَوم المُسافِر، و[كأداءِ] صلاةِ الجُمُعة في حقِّ مَن لا تجب عليه، فإنه يصير به مُؤدِّيًا للفرض، وإن لم يكن وجوبُها ثابتًا في حقِّه قبل الأداء.

(والأوَّلُ)، أي: قولُ فخرِ الإسلام ومَن وافقه، (أَوجَهُ[(٤)]) من قول شمس

---

= الشارع في ذلك. وعبارة «التحرير» بعد قوله: قلنا: إسلام علي رضي الله عنه، وعلى ما قدمناه، أي: من البحث الذي ينتفي به تحقق أصل الوجوب، يكفي السمع عن أصل الوجوب، انتهى، فتدبر، واحفظ ما قررنا).

(١) انظر: «تيسير التحرير»، الفصل الرابع في المحكوم عليه، لا يناط التكليف بكل قدر من العقل (٢/ ٢٥٢).

(٢) في (ع): (قائما)، وفي (خ): (قائمان)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) انظر: «أصول السرخسي»، باب وجوه الاعتراض على العلل، فصل في بيان تقسم العلامة (٢/ ٣٣٩).

(٤) في هامش (خ): (قوله: والأول أوجه؛ لأن ما ذكره إنما يأتي في وجوب الأداء، لا أصل الوجوب الذي طلب منه، قاله المصنف، أي: ابن الهمام، فلا جرم أن قال الفاضل القاءاني: وفيه نظر؛ لأنا =

الأئمَّة؛ لما قلنا، ولأنَّ فِعلَ المُسافِر ومَن لا تجب عليه الجُمُعةُ مسبوقٌ بالوجوب بالجُملة، فوُقوعُهما عن الفرض مُوجَّهٌ، بخلاف فعلِ الصبيِّ على طريقةِ شمسِ الأئمَّة، وبأنَّا لا نُسلِّم أنَّ حكمَ الوجوب وجوبُ الأداء، إنما ذلك حكمُ الخطاب، بل حكمُه صحَّةُ الأداءِ، وهي مُتحقِّقةٌ، (انتهى) ما في («التحرير»[1]).

## [اختلفوا في وجوب صدقة الفِطر والأُضحية من ماله]

(واختلفُوا)، أي: علماؤُنا، (في وجوب صَدقة الفِطر في ماله[2])، فعند الشيخَين: تجب من ماله؛ لأنها مُؤنةٌ، كالنفقة، خلافًا لمُحمَّد وزُفَر. وكذا الخلافُ

---

= لا نُسلِّم أن حكم الوجوب هو وجوب الأداء، إنما ذلك حكم الخطاب، بل حكمُه صحة الأداء، وهي متحققة هنا، فثبت الوجوب لوجود المُقتضِي وعدم المانع. قلت: ولكن هذا على تحقق أصل الوجوب، لا على بحث المصنف المقتضي لانتفائه، كما قررناه بالهامش في الصفحة قبل هذه، أفاده في «شرح التحرير»، وبه يتضح بعض إجمال الشارح. ثم قال في «شرح التحرير»: ثم إنما لم يجب عليه بعد البلوغ القصد إلى تصديق وإقرار يسقط به الفرض، وقد كان الظاهر أنه يجب عليه ذلك، ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والإقرار غير المنوي به إسقاط الفرض، كما أنه لو كان يواظب على الصلاة قبل بلوغه: لا يكون كما كان يفعل، بل لا يكفيه بعد بلوغه منها إلا ما قرنه بنية أداء الواجب، امتثالا لدلالة الإجماع على عدم وجوب نية فرض الإيمان للبالغ المحكوم بصحة إسلامه صبيا تبعا لأبويه المسلمَين؛ إذ لو كان ذلك فرضا: لم يغفله أهل الإجماع عن آخرهم، انتهى. وقد نقل عن «الكشف» قبل ما ذكرنا أن كلامنا في صبي عاقل يناظر في وحدانية الله تعالى وصحة رسالة الرسول ﷺ، ويلزم الخصم على وجه لا يبقى في معرفته شبهة، والله سبحانه أعلم، انتهى).

(١) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، الفصل الرابع في المحكوم عليه، لا يناط التكليف بكل قدر من العقل (٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣).

(٢) في هامش (خ): (قوله: في ماله، أشار به إلى أن الخلاف فيما إذا كان للصبي مال، فإن لم يكن له مال: تجب على الأب بالاتفاق، كما صرح به في «جامع أحكام الصغار».

فـي مماليكـه، فعندهمـا: لا يُـؤدِّي مـن مالـه عنهم، خلافًـا لهما. فمَـن قـال بوُجوبِها عليـه: قـال بوُجوبِهـا على مَن تجـب عليه نفقتُـه، ومن يقـول: لا تجب عليـه، يقول: لا تجب علـى مَـن يمُونُه.

(و)اختلفـوا أيضًـا في وجوب (الأُضحيـة[١]) من ماله، فعند الشـيخَين: يُضحِّي الأبُ أو الوصِـيُّ، وقـال محمـدٌ وزُفَـرُ: يُضحِّي من مالِ نفسِـه، كما فـي «الهداية»[٢]، وقيـل: لا يُضحِّـي من مالِ الطِّفـل بالإجمـاع، (والمُعتمَـدُ الوجـوبُ)، أي: وجوبُ التضحيـة علـى الأب أو الوصـيِّ مـن مـال الطِّفـل، وصحَّحـه فـي «الهدايـة»[٣] والقُـدوري[٤]، وصحَّـح فـي «الكافـي» عـدمَ الوجوب، قـال: ليس لـلأبِ أن يَفعلَه، ورجَّحـه ابنُ الشـحنة[٥]، قال فـي «الدر المختـار»: «وهو **المُعتمَد**؛ لمـا في «مواهب

---

(١) في هامش (خ): (قوله: اختلفوا أيضا في وجوب الأضحية. اعلم أنه وقع الخلاف في الأضحية، فقيل: واجبة، وهو الصحيح، وعن أبي يوسف: سنة، «ملتقى». وتجب عن نفسه إجماعا، لا عن طفله، وهو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تجب عليه عن ولده الصغير، كما في صدقة الفطر، وهذا إذا كان من مال الأب، ولم يكن للطفل مال، فإن كان له مال: فهل للأب أن يضحي عن ولده الصغير في ماله؟ صحح في «الهداية» أنه يضحي عنه من ماله، وعبارته – كما في «الزيلعي» ـ: والأصح أنه يضحي من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه. وصحح في «الكافي» أنه لا يجب ذلك، وليس للأب أن يفعله من ماله، أي: من مال الصغير، انتهى بحروفه من «الزيلعي»).

(٢) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الأضحية (٩/ ٥١٠).

(٣) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الأضحية (٩/ ٥١٠).

(٤) في «شرحه»، كما في «أحكام الصغار».

(٥) شرح المنظومة الوهبانية، كتاب الأضحية (٢/ ١٤٩ ـ ١٥٠).

الرحمـن» أنه **أصحُّ مـا يُفتَى بـه**[١]»[٢].

وفي «أحكام الصِّغار»: «ذكر شمسُ الأئمَّة السرخسيُّ أن **الأصحَّ** أن ليس على الأب ذلك»[٣]، أي: أنه لا يجب عليه أن يُضحِّيَ عنه.

وذكر الحلواني أن على قول الشيخَين يجب في ماله، وإن ضحَّى عنه الأبُ: ضمِن، وعلى القول بأن ليس للأب أن يفعَله، فهل يَضمن إذا فعَله؟ فقد علِمتَ ما نقلناه عن الحلواني من عدم الضمان على قولهما، خلافًا لمحمد وزفر، ولكن في «الخانية» عكس هذا[٤]، فإنه جعل القولَ بعدم الضمانِ قولَهما، أي: الشيخَين، قال «**وعليه الفتوى**»[٥]. وقال محمد وزُفَر: يضمن.

---

(١) وعلله في «البرهان» بأنه إن كان المقصود الإتلاف: فالأب لا يملكه في مال ولده، كالعتق، أو التصدق باللحم: فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع، وعزاه لـ«المبسوط»، فليحفظ، «الدر المختار».

(٢) «الدر المختار»، كتاب الأضحية (ص ٣٤٥).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الذبائح والأضحية (ص ٣٣٨). وانظر: «المبسوط»، كتاب الذبائح، باب الأضحية (١٢/ ١٢).

(٤) في هامش (خ): (قوله: ولكن في «الخانية» عكس هذا. عبارتها: فإن كان للصغير مال، قال بعض مشايخنا: يجب على الأب والوصي في قول أبي حنيفة أن يضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر، ولا يتصدق بلحمه، بل يأكله الصغير، فإن فضل شيء، ولا يمكن ادخاره: يشتري بذلك ما ينتفع بعينه، وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير، ليس للأب والوصي أن يفعل ذلك، فإن فعل: لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعليه الفتوى، ويضمن في قول محمد وزفر، فإن فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر، واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، قال بعضهم: لا يضمن، كما لا يضمن الأب، وقال بعضهم: إن كان يأكل: لا يضمن، وإلا يضمن، انتهت بحروفها. وإنما نقلتها بحروفها لأنها هي التي عليها المعول).

(٥) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الأضحية، فصل في صفة الأضحية (٣/ ٣٤٥ـ٣٤٦).

وبعضُهم فرَّق بين الأب والوصيِّ بأن الصبيَّ إن كان يأكُل: فلا ضمانَ على الوصيِّ، وإلا فلا، بخلاف الأب؛ لأن الوصيَّ إنما ينفُذ تصرُّفُه على الصغير إذا كان فيه منفعةٌ ظاهرةٌ له، وإنما يكون للصبيِّ نفعٌ إذا كان يأكُل منه، وإلا فلا. وأما الأبُ، فينفُذ تصرُّفُه مطلقًا.

**والفتوى** على أنه لا فرقَ بين الوصيِّ والأبِ، كما في «الذخيرة البرهانية»(١).

وأقرَّه في «أحكام الصغار»(٢).

والجدُّ كالأبِ عند عدمِه، كما في «الاختيار»(٣).

فقد علِمتَ أن ما اعتمَده المُصنِّفُ خلافَ المُعتمَد.

ثم إنه فرَّع على ما اعتمَده بقوله: (فيُؤدِّيها)، أي: صدقةَ الفِطر، (ويَذبَحُها)، أي: الأُضحية، (الوَليُّ، ولا يتصدَّق)، أي: لا يجوز له أن يتصدَّق، (بشَيءٍ من لَحمِها، فيُطعِمه منها)، «ويُطعِم خادِمَه، والأبَوان يأكُلان منها استحسانًا»، «أحكام الصغار»(٤).

(ويَبتاعُ له)، أي: للصغير، (بالباقي) من أكلِه، وأكلِ خادِمِه، وأبوَيه (ما تبقَى عينُه)، كثَوبٍ وخُفٍّ، لا بما يُستهلَك، كخُبْز ونحوِه، كما قاله ابن الكمال(٥).

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الأضحية، الفصل الخامس في أضحية الرجل عن أولاده الصغار بماله أو بمالهم (٨/ ٣٢٢).

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الذبائح والأضحية (ص ٣٣٨).

(٣) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الأضحية (٥/ ١٧).

(٤) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الذبائح والأضحية (ص ٣٣٨).

(٥) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الأضحية (٢/ ٣٩٠).

وفي «أحكام الصغار» أنه «يجوز أن يشتري بذلك اللحم مطعومًا للصبي، ولا يشتري به شيئًا آخَر. وإن ضحَّى الأبُ من مال نفسِه عن الصَّبيِّ: يفعل به ما يفعل بقُربانِ نفسِه»[1]، انتهى.

وأقرَّه القهستاني[2]، فليُحرَّر[3].

وإذا لم يكُن له مالٌ فهل يجب على الأب أن يُضحِّيَ عنه إذا كان غنيًّا؟ فيه روايتان، وظاهر الرواية: لا يجب، بخلاف صدقة الفطر. «والفرقُ: أن تلك مُؤنةٌ، وهذه قُربةٌ مَحضةٌ، والأصلُ في القُرُبات أن لا تجب على الغير [بسبَبِ الغير]»، «هداية»[4].

## [اتفقوا على وجوب العُشر والخَراج في أرضِه]

(واتَّفقُوا)، أي: علماؤُنا والشافعيَّةُ، (على وجوب العُشر والخَراج في أرضِه)، أي: الصبيِّ؛ لوجوبِها في الأرض، بخلاف الزكاة، فإنه[5] في الذِّمَّة؛ ولأن عُمرَ رضي الله تعالى عنه وظَّف الخَراجَ في جميع الأراضي.

## [اتفقوا على وجوب نفقة زوجتِه وعِيالِه وقَرابتِه، كالبالغ]

(واتفقُوا على وجوب نفقةِ زوجتِه) إن كان له مالٌ، فإن لم يكُن: «لا تجب على أبيه، إلا إذا ضمِنها، كالمهر»، «خلاصة»[6]، مُسلِمةً كانت أو كافِرةً، كبيرةً أو صغيرةً

---

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الذبائح والأضحية (ص ٣٣٨).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الأضحية (٢/ ٣٥٦).

(٣) في هامش (خ): (قوله: فليحرر، هو محرر؛ لأنها عبارات وأقوال منقولة عن أصحابها).

(٤) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الأضحية (٩/ ٥١٠).

(٥) قوله: فإنه، أي: الوجوب، كذا في هامش (خ).

(٦) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر في النفقات (٢/ ٥٦). وعبارتها: «ولا يؤاخذ أب الصغيرة بالنفقة إلا إذا ضمن، كما في المهر»، ولعل الصواب: (أبو الصغير). وفي «البحر الرائق» (٤/ ١٩٦): «وفي «الخلاصة»: لا يجب على أبيه إلا إذا ضمنها، كما في المهر».

تُوطَأُ، سلَّمت نفسَها إليه أو لا؛ لأنها جَزاءُ الاحتباس، و**كلُّ مَن كان محبوسًا لغيره كانت نفقتُه عليه.**

(و)اتَّفقوا على وُجوب نفقةِ (عِيالِه)، أي: مَن يعُولُهم من إنسان أو حيوانٍ، والمُراد به هنا: غيرُ القَرابة؛ لقوله: (وقَرابَتِه)، «فتجب عليه نفقةُ كلِّ ذي رحِم مَحرَم منه إن كان فقيرًا، أو زمِنًا، أو أُنثى، أو لا يُحسِن الكَسْبَ لخُرْقِه[١]، أو يكون من ذَوِي البُيوت، أو طالبَ عِلم»، «ملتقى»[٢].

ويُجبَر عليها بقدر الإرث، وحُكمُه في ذلك كلِّه (كالبَالِغ).

## [اتَّفقوا على بُطلان عباداتِه بفِعلِ ما يُفسِدها]

(و)اتَّفقوا على (بُطلان عباداتِه بفِعلِ ما يُفسِدها، من نَحْوِ كلامٍ في الصلاة، وأَكْلٍ في الصَّوم، وجِماع في الحجِّ قبل الوُقوف) بعَرَفة، (لكن لا دمَ عليه في فعلِ مَحظُوراتِ إحرامِه)، وكذا لو ترَكَ الرَّمْيَ ونحوَه من أفعال الحجِّ: لم يكُن عليه شيءٌ؛ لأن إحرامَه غيرُ لازم.

وفي «شرح الطحاوي»: المُراهِقُ إذا أحرَم للحجِّ أو للعُمرة: لا يلزمه المُضِيُّ. ولو أفسَد الصَّومَ أو الحجَّ: لا يقضي لأنه يلحَقه من ذلك مَشقَّةٌ، بخلاف الصلاة.

وفي «الخانية»: «لو خرج الصبيُّ إلى الحَجِّ، فبلَغ في الطريق قبل الإحرام[٣]، ثم أحرَم وحجَّ: جاز [عن حجَّة الإسلام]. وكذا لو جاوَز المِيقاتَ بغير إحرام، ثم احتلَم بمكَّة، وأحرَم من مكَّة: أجزَأه عن حجَّة الإسلام، ولم يكن عليه بمُجاوَزة المِيقات

---

(١) خرُق بالشيء، من باب «قرُب»: إذا لم يعرف عمله بيده، فهو أخرق أيضًا. كذا في «المصباح المنير»، مادة (خ ر ق)، (ص ١٦٧).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ١٩٦ ـ ١٩٧).

(٣) في هامش (خ): (قوله: قبل الإحرام، يأتي محترزه بقوله: فلو أحرم وبلغ... إلخ).

بغير إحرامٍ شيءٌ[١]، فلو أحرَم وبلَغ، فمضَى[٢]: لم يُجزِه عن حجَّة الإسلام»[٣].

«لا يُقال: الإحرامُ شرطٌ، فكان ينبغي أن يجوز له أن يُؤدِّيَ به الفرضَ، كما لو توضَّأ قبل البُلوغ: جاز له أن يُؤدِّيَ به الفرضَ. قُلنا: هو شرطٌ، لكن له شَبَهٌ بالرُّكْن من حيث اتصالُ الأداءِ به، فأخذنا بالاحتياط في العبادة»، «زيلعي»[٤].

(ولا تَنتقِضُ طهارتُه)، أي: وُضوؤُه، (بالقَهْقَهَة) في صلاته على **الأصحِّ**، (وإن أبطَلت) القهقهةُ (الصلاةَ)؛ لأن فِعلَه لا يُوصَف بالجِناية، فيُعمَل فيه بالقياس. وقيل: هو كالبالغ، فما قاله الحدَّاديُّ من دعوى الإجماع على عدم نَقْضِ طهارتِه[٥]: ممنوعٌ[٦].

## [تصِحُّ عباداتُ الصبيِّ وإن لم تجب عليه]

(وتصِحُّ عباداتُه، وإن لم تجب) العباداتُ (عليه)؛ للحرَج.

«وقال بوجوب العباداتِ عليه أبو زيدٍ الدَّبُوسيُّ؛ **لأنه مَبنِيٌّ**[٧] **على صحَّة الأسباب وقيام الذِّمَّة**، وقد تحقَّقت فيه، لا على القدرة والتمييز؛ لأنَّهما يُعتبَران في حقِّ وجوب الأداء[٨].

---

(١) لأنه لم يكن من أهل الحج، ولا من أهل الإحرام عن المجاوزة، «خانية».

(٢) عبارة «فتاوى قاضي خان»: «ولو أحرم قبل أن يحتلم، ثم احتلم قبل الوقوف بعرفة، وحج: لا يجزئه».

(٣) «فتاوى قاضي خان»، بداية كتاب الحج (١/ ٢٨١).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الحج، مواقيت الإحرام (٢/ ٦).

(٥) انظر: «الجوهرة النيرة»، نواقض الوضوء (١/ ٩).

(٦) في (خ): (مسلم).

(٧) أي: لأن أصل الوجوب مبني... إلخ. وفي النسخ: (لأنها مبنية)، والمثبت من «تيسير التحرير».

(٨) وهو غير أصل الوجوب.

ورُدَّ بأنه إخلاءٌ لإيجاب الشارع عن الفائدة في الدُّنيا والآخِرة»، كما في «شرح التحرير»(١).

## [للصبيِّ ثوابُ عباداته، وللمُعلِّم ثوابُ التعليم]

(واختلفوا في ثوابِها)، أي: العبادات إذا أتَى بها، (والمُعتمَد أنه)، أي: الثواب، (له)، أي: للصبيِّ، (وللمُعلِّم) له (ثوابُ التعليم، وكذا جميعُ حَسَناتِه)، ثوابُها له؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]، وهو قولُ عامَّة المشايخ.

وقيل: يَنتفِع المَرءُ بعِلم ولَدِه بعد الموت؛ لما روى أنسُ بنُ مالك رضي الله عنه أنه قال: «مِن جُملة ما يَنتفِع به العبدُ بعد موته أن يَترُك ولدًا علَّمه القرآنَ والعِلمَ، فيكون لوالدِه أجرُ ذلك من غير أن ينقُص من أَجْر الولدِ شيئًا».

ويُؤيِّده حديثُ: «إذا مات ابنُ آدم: انقَطع عمَلُه إلا من ثلاثٍ»، منها: «أو ولدٌ صالِحٌ يدعُو له»(٢).

وروى سَهلُ بنُ مُعاذ أنه قال عليه الصلاةُ والسلامُ: «مَن قرَأ القُرآنَ، وعمِل بما فيه: أُلبِس والِدَاه تاجًا يومَ القيامة، ضَوؤُه أحسنُ من ضَوء الشَّمس في بيوت الدنيا [لو كانت فيكم، فما ظنُّكم بالذي عمِل بهذا؟]»(٣).

وروى أبو هريرة أنه قال: «وأُلبِس والِدَاه تاجًا لا يقُوم لها الدُّنيا وما فيها»(٤).

---

(١) انظر: «تيسير التحرير»، الفصل الرابع في المحكوم عليه، لا يناط التكليف بكل قدر من العقل (٢/ ٢٥٠ ـ ٢٥١). وانظر: «تقويم الأدلة في أصول الفقه» لأبي زيد الدبوسي (ص ٤١٨).

(٢) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، برقم (١٦٣١).

(٣) رواه أبو داود في «سننه»، أبواب فضائل القرآن، باب في ثواب قراءة القرآن، برقم (١٤٥٣).

(٤) لم أجده بهذا اللفظ. وفي «مسند أحمد»، برقم (٢٢٩٥٠)، حديث طويل من حديث بريدة =

وإليه أشار الشاطبي بقوله:

«هَنِيئًا مَرِيئًا والِدَاكَ عليهما مَلابِسُ أنوارٍ من التَّاجِ والحُلا
فما ظنُّكم بالنَّجْلِ عند جَزائِه أولئك أهلُ الله والصَّفوةُ المَلا»[١]

## [حكمُ إمامةِ الصبيِّ في التَّراويح وغيرها]

(ولا تصِحُّ إمامتُه)، أي: الصبيِّ، (للرِّجال) مطلقًا؛ لأنه مُتنفِّلٌ، واقتداءُ المُفتَرِض بالمُتنفِّل لا يجوز.

وقيَّد بالرِّجال؛ لأن إمامتَه لمِثلِه صحيحةٌ، كما في «المِنَح».

وقولي: «مطلقًا»، يعني: «في الفرض والنفل، وهو **المُختار**»، كما في «الهداية»[٢]؛ لأن نفلَ البالغ مضمونٌ، ونفلَ الصبيِّ غيرُ مضمون، فهو دُونَه، وبِناءُ **الضعيف على القويِّ لا يجوز**.

(واختلفوا في صحَّتِها)، أي: إمامته، (في التَّراويح، والمُعتمَد عدمُها)، أي: عدمُ الصِّحَّة؛ لما قلنا.

«وهل إذا اقتدى البالغُ به تطوُّعًا، يصير شارِعًا، فيجب عليه القضاءُ، أو لا يصير؟ **الصحيحُ** أنه لا يصير»، كما في «أحكام الصغار»[٣].

---

= رضي الله عنه، جاء فيه: «ويوضع على رأسه تاجُ الوقار، ويُكسَى والداه حُلَّتين لا يقوم لهما أهلُ الدنيا، فيقولان: بِمَ كُسِينا هذا؟ فيُقال: بأخذِ ولدِكما القرآنَ».

(١) «حرز الأماني ووجه التهاني في القراءات السبع» للشاطبي (ص ٢).

(٢) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (١/ ٣٥٨).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الصلاة (ص ١٧ ـ ١٨).

## [تجب سَجدةُ التِّلاوة على سامِعِها من صبيٍّ]

(وتجب سَجدةُ التِّلاوة على سامِعِها من صَبيٍّ)، كما في «التجنيس»[١] و«الذخيرة»[٢].

(وقيل: لا بُدَّ) في وجوب السَّجدة على سامِعها منه (من عَقْلِه)؛ لأن سبَبَ وُجوب السجدة سَماعُ تلاوةٍ صحيحة، وصحَّتُها بالتمييز، كما في المنهاج[٣]، وجزم في «التنوير» أنها تجب بتِلاوتِه، وإن لم تجب عليه[٤]، ومثلُه في «الدُّر المنتقى»[٥] وغيره.

## [تحصُل فضيلةُ الجماعة بصلاة الصَّبيِّ مع واحدٍ، إلا في الجُمعة]

(وتحصُل فضيلةُ الجَماعة بصَلاتِه)، أي: الصبيِّ العاقل، (مع واحدٍ)، ولا عِبْرةَ بغير العاقل، كما في «المنح». فلو حلَف: لا يُصلِّي بجَماعة، فصلَّى بصَبيٍّ: حنِث، لا فرق بين أن يكون في المسجد أو غيره، انتهى.

---

(١) الذي في «التجنيس والمزيد» للمرغيناني، كتاب الصلاة، باب في سجودة التلاوة (٢/ ١٣٧ ـ ١٣٨): «والصبي الذي يعقل إذا قرأ آية السجدة: أُمِر بأن يسجد، كما يؤمر بالصلاة، وإن لم يسجد: لا قضاء عليه، كما في الصلاة».

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الصلاة، الفصل السادس عشر في سجدة التلاوة، نوع في بيان من تجب عليه السجدة (٢/ ٢٩٧).

(٣) الظاهر أن قوله: المنهاج، في كلامه هنا ليس كتابا، بل هو فقيه حنفي لقبه: منهاج الأئمة؛ قال في «التجنيس والمزيد» (٢/ ١٣٧): «وقد قرأنا على شيخنا الإمام **منهاج** الأئمة رحمة الله عليه، أن من سمع القراءة من النائم والمجنون: لا يلزمه السجدة؛ لأن السبب سماع تلاوة صحيحة، وصحة التلاوة بالتمييز».

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صلاة المريض (ص ١٠٣).

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة (١/ ٢٣٢).

(إلا في الجُمُعة، فلا تصِحُّ) الجمعةُ (بثلاثةٍ، هو)، أي: الصبيُّ، واحدٌ (منهم)؛ لعدم صَلاحِيَّتِه للإمامة في الجُمُعة، والشرطُ فيهم صلاحِيَّتُهم للإمامة فيها، كما في «البحر»[(١)].

## [الصبيُّ ليس من أهل الوِلايات]

(وليس هو)، أي: الصبيُّ، (من أهل الوِلاياتِ)، جمعُ وِلاية، وهي تنفيذُ القول على الغير، شاء أو أبى؛ إذ لا ولايةَ له على نفسه، فكيف يكون له ولايةٌ على الغير؟

(فلا يَلِي الإنكاحَ) للصغير ولا للصغيرة، (ولا) يَلِي (القضاءَ، ولا الشَّهادةَ)؛ لأن أهلَ القضاء أهلُ الشهادة (مطلقًا).

لعلَّ مُرادَه: «فيما يحضُره الصِّبيانُ أو لا، خلافًا لمالك، فإنه تُقبل شهادتُهم فيما لا يحضُره غيرُهم. ولو شهِد، فردَّ القاضي شهادتَه، فأدَّاها بعد البُلوغ: تُقبل. ولو كان مما يُقبل فيه التسامُعُ، فأخبَره صبيٌّ مُميِّزٌ: كان له أن يَشهَد»، كما في «جامع أحكام الصغار»[(٢)].

(ولكن لو خطَب) الصغيرُ (بإذن السُّلطان، وصلَّى بالِغٌ: جاز).

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، شروط صحة الجمعة (٢/ ١٦٢).

(٢) عبارة «أحكام الصغار»، مسائل الشهادات (ص ٢٧٨): «والعبد والصبي والكافر إذا شهدوا، فرد القاضي شهادتهم، ثم أعتق العبد، وبلغ الصبي، وأسلم الكافر، ثم أعادوا تلك الشهادة: فإنه تقبل شهادتهم...، وفي «الذخيرة» أيضا: شهادة الصبيان فيما يحدث في الملاعب لا تقبل. وفي شهادات «الفتاوى الصغرى»: شهادة الصبيان فيما لا يحضره إلا الصبيان تقبل عند مالك. وذكر في آخر باب كتاب القاضي من «فتاوى رشيد الدين» رحمه الله: وفي الشهادة بالتسامع، إذا سمع من الصبيان: لا يجوز له أن يشهد؛ لأنه لا يعتمد على قول الصبيان، وهذا في حق صبي لا يكون كلامه معتبرا. أما إذا كان الصبي مميزا، فإنه يجوز له أن يشهد إذا أخبره مثل هذا الصبي، ولا يشترط لفظ الشهادة، بل مجرد الخبر يكفي».

لا مَوقِعَ لهذا الاستدراكِ[١]، إلا بحَمْل الولايات على العامَّة والخاصَّة.

## [حكم تولية الصبيِّ السَّلطنَةَ]

ويدُلُّ عليه قولُه: (وتصِحُّ سَلطنتُه)، أي: الصبيِّ، (ظاهِرًا)، وفي الحقيقة ونفسِ الأمر: لا تصِحُّ، فلا يُنافي ما قالوه: إنه يُشتَرط في الإمام أن يكون بالغًا، ولا لما قاله في «الفتح» من القضاء: وإذا لم تصِحَّ ولايةُ الصبيِّ قاضِيًا: لا يصحُّ سُلطانًا، فما يقَعُ من تولية ابنٍ صغيرٍ للسُّلطان إذا مات: صرَّح في «فتاوى النسفي» بعدم ولايتِه»[٢].

(قال في «البزازية»: «ماتَ السُّلطانُ، واتَّفقت الرَّعِيَّةُ على سَلطنةِ ابنٍ صغيرٍ له، فينبغي)، أي: يجب، (أن يُفوَّض أمرُ التقليد إلى والٍ عظيم، ويَعُدُّ هذا الوالي نفسَه تبعًا لابن السُّلطان لشرَفه، والسُّلطانُ في الرَّسْم هو الابنُ، وفي الحقيقة هو الوالي؛ لعدم صحَّة الإذنِ بالقضاء والجُمُعة ممَّن لا وِلايةَ له»، انتهى[٣]).

فأفادَ أن السَّلطنة تعتمِد الحقيقةَ لصحَّة هذه الأُمور، فلا يُنافي أن يكون الاسمُ للغير؛ لأن **العِبرة للمَعاني، لا للألفاظ**. «وعلى هذا، إذا بلَغ: يحتاج إلى تجديد التقليد» ـ وبه أجاب بُرهان الدِّين، وذكره في «المنتقى» عن محمد ـ «ولا يكون ذلك إلا إذا عزَل السُّلطانُ الحقيقيُّ نفسَه؛ لأن السُّلطان لا ينعزِل إلا

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لا موقع... إلخ. عبارة «الحموي»: لا موقع لهذا الاستدراك؛ لأن الخطابة ليست من الولاية على الغير في شيء، وإن كان شأنها أن تكون من أهل الولاية العامة، انتهت، فتأمل في قوله: وإن كان شأنها... إلخ).

(٢) «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي (٧/ ٢٥٣).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب أدب القاضي، بداية الفصل الأول في المقلَّد (٥/ ١٣٠).

بعَزْلِ نفسِه»، كما في «الفتح»[(١)]، فيحتاج إلى قيدِ العَزْل أيضًا، فتأمَّل.

## [يصلُح الصبيُّ مُتوليًّا ووَصِيًّا]

(ويصلُح) الصبيُّ (مُتوليًّا ووصِيًّا[(٢)])، ولكن يجب إخراجُه، كما في «التنوير»، قال: «ولو أوصَى إلى صبيٍّ، أو عبدِ غيرِه، أو كافرٍ، أو فاسِق: بدَّل، أي: بدَّلهم، القاضي بغيرهم؛ إتمامًا للنظر، ولفظُ «بدَّل» يُفيد صحَّة الوصيَّة، فلو تصرَّفوا قبل الإخراج: جاز، كما في «السراجية»[(٣)]، وإذا بلغ: لا يُخرِجه[(٤)]، إلا أن يكون غيرَ أمين»[(٥)]، انتهى.

لكن في «جامع أحكام الصغار»: «هل ينفُذ تصرُّفُ الصبيِّ قبل الإخراج؟ **الصحيحُ** أنه لا ينفُذ؛ لأنه لا يَنفكُّ هذا التصرُّفُ عن إلزام العُهدة، ولا يُمكِن إلزامُ العُهدة على الميِّت [ولا عليه][(٦)]، وبدُون لُزوم العُهدة لا ينفُذ التصرُّفُ، بخلاف ما

---

(١) «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي (٧/ ٢٥٣).

(٢) قال الحموي (٣/ ٣١٤): «قوله: ويصلح وصيا. أقول: هذا مخالف لما سيأتي في بحث ما افترق فيه الوصي والوكيل من أن الوصي يشترط فيه الإسلام، والحرية، والبلوغ، والعقل، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل، على أن ابن الشحنة نقل في «شرح المنظومة» عن «قاضي خان» أنه لو أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون: لم يجز، أفاق بعد ذلك أو لم يفق، وبسط الكلام فمن شاء اطلع عليه».

(٣) ليس في «الفتاوى السراجية» ذكرٌ للصبي في هذه المسألة. وعبارتها: «إذا أوصى إلى عبد، أو ذمي، أو فاسق: أخرجهم القاضي عن الوصايا، ولو تصرفوا قبل الإخراج: جاز».
انظر: «الفتاوى السراجية»، كتاب الوصايا، باب الإيصاء (ص ٥٧٤).

(٤) لزوال الموجب للعزل.

(٥) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي (ص ٧٤٥ ـ ٧٤٦).

(٦) لأنهما ليسا من أهل لزوم العهدة عليهما.

إذا وكَّله حالَ الحياة، فإنه ينفُذ تصرُّفُه؛ لأن العُهدة تلزَم المُوكِّلَ. ولو بلَغ الصبيُّ قبل الإخراج: لا يبقى وصيًّا عند أبي حنفية، وعند أبي يوسف: يبقَى»[١]، انتهى.

وقال ابنُ الشحنة في «شرح الوهبانية» نقلا عن مُصنِّفِها أنه قال: «فتلخَّص جوازُ الوصيَّة للصغير عند أبي يوسف ومحمد والحسَن، (ويُقيم القاضي غيرَه) إلى بُلوغه، وعدمُ الجواز عند الإمام؛ دفعًا للتناقُض»[٢]، انتهى[٣].

فبهذا علِمتَ أن قولَه: (ويُقِيم القاضي مكانَه بالغًا إلى بُلوغه، كما في «منظومة ابن وهبان» من الوصايا) مَبنِيٌّ على قولهما[٤]، قال فيها:

«ويُوصِي إلى أعمى وطِفْلٍ وحاكِمٌ ... يُقِيم له عَدْلًا إلى حين يكبُرُ»[٥]

فبهذا علِمتَ أنه لم يتعرَّض للمُتولِّي، وإنما هذا في الوصيِّ، فالعَزْوُ إليها ليس إلى الاثنين، كما تُوهِمُه عبارتُه، انتهى.

والله أعلم.

---

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الوصايا (ص ٣٤١ ـ ٣٤٢).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوصايا (٢/ ٢١٣ ـ ٢١٤). وأبدى ابن الشحنة استعجابه مما نقله عن مصنف «المنظومة»، وذكر أن منشأ السهو فيه نقله القاصر من «فتاوى قاضي خان»، فليراجع.

(٣) في هامش (ع) و(خ): (ويصلح الصبي متوليا ناظرا على الوقف. ففي «فتاوى رشيد الدين»: القاضي إذا فوض التولية إلى صبي: يجوز إذا كان أهلا للحفظ، وتكون له ولاية التصرف، كما أن القاضي يملك إذن الصبي، انتهى. وعلى هذا، لا يحتاج إلى قوله: ويقيم القاضي مكانه بالغا إلى بلوغه، إلا أن يخص ذلك بالوصي، تأمل).

(٤) في هامش (خ): (قوله: على قولهما، مقتضى قوله: وعدم الجواز عند الإمام، أن يكون ذلك مبنيا على قوله، لا على قولهما؛ لأنهما يقولان بالجواز، كما يفهم من كلام الشارح).

(٥) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوصايا (٢/ ٢١٣).

(وفي «الإسعاف»[(١)]).

## [لا تصِحُّ خُصومةُ الصبيِّ إلا أن يكون مأذونًا في الخصومة]

و[في][(٢)] «المُلتقَط»: ولا تصِحُّ خُصومةُ الصبيِّ، إلا أن يكون مأذونًا في الخصومة[(٣)]).

## [الصبيُّ كالبالغ في نَوَاقِض الوُضوء، إلا القهقهة]

(وهو كالبالغ) في الحكم (في نواقض الوُضوء، إلا القهقهة) على **الأصحِّ**، كما مرَّ.

## [يصحُّ أذانُ الصبيِّ، ويصحُّ تقريرُه في وظيفة الأذان]

(ويصحُّ أذانُه مع الكراهة، كما في «المجمع»[(٤)])؛ لأنه دُعاءٌ إلى الصلاة[(٥)]، وهو ليس بأهلٍ لها حتى يدعُوَ غيرَه، «ابن ملَك»، وتبِعه في «الملتقى»[(٦)]، (لكن في «السِّراج الوهَّاج» أنه لا كراهةَ في أذان الصبيِّ العاقِل)؛ لقَبول قولِه في الدِّيانات،

---

(١) قال في «الإسعاف في أحكام الأوقاف»، باب الولاية على الوقف (ص ٥٢): «ولو جعلها لأولاده، وفيهم صغير: أدخل القاضي مكانه رجلا أجنبيا، أو واحدا منهم كبيرا. ولو أوصى إلى صبي: تبطل في القياس مطلقا، وفي الاستحسان: هي باطلة ما دام صغيرا، فإذا كبر: تكون الولاية له».

(٢) كلمة (في) ليست في نسخ «التحقيق الباهر»، ولا في نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري»، وإنما في نسخ مخطوطة لـ«الأشباه والنظائر». ولا يستقيم بدونها الكلام، فالذي في «الإسعاف» مسألة تولية الصبي نظارة الوقف، لا مسألة خصومة الصبي، والله أعلم.

(٣) الذي في «الملتقط»، كتاب الأيمان (ص ١٥٤): «يحلف الصبي المأذون، ويقضى بنكوله، ويصح إقراره».

(٤) انظر: «مجمع البحرين»، كتاب الصلاة، فصل في الأذان (ص ١١٢).

(٥) في هامش (خ): (قوله: لأنه دعاء... إلخ، تعليل للكراهة، إن كانت عبارته سليمة من الخلل).

(٦) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الصلاة، أواخر باب الأذان (١/ ١١٩).

(في ظاهر الرواية، وإن كان البالغُ)، أي: أذانُه، (أفضلَ). وأما غيرُ العاقل، فلا يُعتبَر أذانُه، ويُعاد؛ لأن المقصودَ الإعلامُ بأذانه، وهو لا يحصُل به المقصودُ، فلا يُعتبَر، كما لا يُعتبَر كلامُ غير العاقِل.

وما نقَله عن «السراج» هو ما مشى عليه في «التنوير»(٧) و«أحكام الصِّغار»(٨).

(وعلى هذا)، أي: على أنه يصحُّ أذانُه، (يصحُّ تقريرُه في وظيفةِ الأذان)؛ لأن فائدةَ التقرير العملُ.

## [أركانُ الصلاة وشرائطُها لا تُوصَف بالوجوب في حقِّ الصبيِّ]

(وأما قيامُه)، أي: الصبيِّ، (في صلاة الفريضة، فظاهرُ كلامِهم أنه لا بُدَّ منه للحُكم بصحَّتِها، وإن كانت أركانُها وشرائطُها لا تُوصَف بالوجوب)، أي: الفرضيَّة، (في حقِّه(٩))، أي: الصبيِّ.

---

(٧) انظر: «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الأذان (ص ٥٦).

(٨) الذي في «أحكام الصغار»، مسائل الصلاة (ص ١٦): «وذكر في «الذخيرة»: وأذان صبي لا يعقل أو مجنون يعاد؛ لأن ما هو المقصود – وهو الإعلام – لا يحصل بأذانهما؛ لأن الناس لا يعتبرون كلام غير العاقل، فهو وصوت الطير سواء».

(٩) قال البيري (٢/ ٤٨٨): «قال شيخ مشايخنا مولانا القاضي علي بن جار الله القرشي الحنفي: قوله: لا بد منه، يفيد فرضية القيام، وهو لا يلائم قوله: وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه؛ لأن القيام من جملة أركانها، انتهى. أقول: بل الملائمة ظاهرة؛ لأن الغرض أنه قصد أن يؤدي الظهر المفروض مثلا على غيره، ولا ريب أن تركه لما هو فرض فيه لا يكون مع ذلك مؤديا له. وفي «شرح الطحاوي» للإسبيجابي: لو صلى الصبي بغير طهارة: يؤمر بالطهارة وإعادة الصلاة. كذا لو صلى عريانا: لم يجز إذا كان قادرا على ستر العورة. والصبية إذا صلت بغير قناع: جازت صلاتها، ولا تؤمر بالإعادة، ولو صلت عريانة: تؤمر بالإعادة، انتهى». =

ولا مُنافَاة بين عدم وَصْفِ أركانِها وشرائطِها بالوجوب، وبين الحكم بصحَّتِها؛ لأن الحكم كذلك للتخلُّق، لا للتكليف، كضَرْبِه على الصلاة، حتى قالوا: لو وطِئ بالغةً: فعليها الغُسلُ؛ لتوجُّه الخطاب في حقِّها، ولا يجب عليه؛ لعدم الخطاب، كعَكْسِه، ولكن يُؤمَر بالغُسل تخلُّقًا واعتيادًا، ومثلُه الوُضوء.

وهل يصير الماءُ مُستعمَلًا إذا نوى به القُربةَ؟ قال في «المحيط»: «لم تُذكَر هذه المسألةُ في شيءٍ من الكُتُب، وقد صارت واقعةَ الفتوى، و**الأشبَهُ** أن يصيرَ الماءُ مُستعمَلًا إذا كان الصبيُّ عاقلًا؛ لأنه من أهل القُربة، ولذا صحَّ إسلامُه وعباداتُه»[(١)]. قال في «البحر»: «وهو **المُختار**»[(٢)].

## [هل يسقُط فرضُ الكِفاية بفعل الصبيِّ؟]

(وأما فرضُ الكفاية، فهل يسقُط بفعِله؟ فقالُوا...) هكذا في أصل نُسخة المُصنِّف من غير جوابٍ، ولعلَّه بيَّض له لعدم حُضوره[(٣)] عند التأليف.

قال في «أحكام الصغار»: «الصبيُّ إذا أمَّ في صلاة الجنازة: ينبغي أن لا يجوز، وهو الظاهرُ؛ لأنَّها من فُروض الكفاية، وهو ليس أهلًا لأداء الفرضِ،

---

= وفي «الحموي» (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥): «بقي الكلام في أنه هل لا بد في صلاته من الطهارة؟ والظاهر أنه لا بد منها، وإن كانت لا توصف بالوجوب في حقه. وفي «جامع أحكام الصغار»: وإن صلت المراهقة بلا وضوء: تؤمر بالإعادة بطهارة على سبيل الاعتياد، وكذا إذا صلت عريانة. وأفهم التقييد بالمراهقة أن غيرها لا تؤمر بالإعادة، وإن لم تصح صلاتها لعدم الطهارة والستر».

(١) انظر: «المحيط البرهاني»، كتاب الطهارات، الفصل الرابع في المياه، نوع في بيان المياه التي لا يجوز الوضوء بها (١/ ٢٨٢).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، أحكام المياه، الماء المستعمل (١/ ٩٧).

(٣) أي: الجواب.

ولكن يُشكِل بردِّ السَّلام إذا سلَّم على قومٍ، فردَّ صبيٌّ يعقِلُ جوابَ السَّلام، قال بعضُهم: يسقُط، وقال بعضُهم: لا يسقُط»[١]، انتهى، وإن كان غيرَ عاقل: لا يسقُط.

وفرَّق الحمَويُّ بأنه «ليس أهلًا للإمامة؛ لأن البُلوغَ شرطُ صحَّتِها، بخلاف ردِّ السَّلام»[٢]، انتهى.

وهذا الفرقُ يُشير إلى أنه أهلٌ لأداء الفُروض التي لا تَتوقَّف صحَّتُها على البُلوغ، وليس بأهلٍ لما يتوقَّف عليه، فتأمَّل[٣].

وفي «الأحكام»: «وإذا سلَّم على قوم، فإن كان الذين حصَل منهم الرَّدُّ مُكلَّفِين: يسقُط عن الباقِين؛ قياسًا على سائر فُروض الكفاية»[٤].

وقال أيضًا: «اختلف المشايخُ في التسليم على الصِّبيان، فقال بعضُهم: لا

---

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الصلاة (ص ٢٢).

قال البيري (٢/ ٤٨٩): «قلت: في المسألة خلاف: قال في «الصيرفية» من الكراهية: وبرَدِّ الصبي والمرأة لا يسقط عند البعض لعدم الأهلية لإقامة الفرض، فلا ينوب. ومنهم من قال: يسقط به؛ لأنه من أهل إقامة الفرض في الجملة؛ ألا ترى أنه تحل ذبيحته إن كان يعقل الذبح، انتهى.

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣١٥).

(٣) قال البيري (٢/ ٤٨٩): «ولم أر ما لو غسل الصبي الميت أو دفنه، هل يسقط به الفرض أم لا؟ الظاهر من كلام المؤلف السقوط، والله أعلم».

(٤) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الكراهية (ص ١٤٩). وتمام عبارتها: «وأما إذا حصل الرد من الصبيان، إن كان الصبي لا يعقل: لا شك أنه لا يسقط الرد عن الباقين، وإن كان هذا الصبي ممن يعقل الجواب، هل يسقط عن الباقين؟ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، قال بعضهم: يسقط، ومنهم من قال: لا يسقط، وتمام هذا ينظر في كتاب الكسب لشيخ الإسلام أبي بكر رحمه الله في بيان فروض الكسب».

يُسلَّم عليهم، وهو قولُ الحسَن، وقال بعضُهم: يُسلِّم، قال الفقيهُ أبو اللَّيث: **وبه نأخُذ**؛ لما رُوي عن أنس رضي الله عنه، قال: كنتُ مع الصِّبيان إذ جاء رسولُ الله ﷺ، فسلَّم علينا[1]»[2].

## [تُقبل روايةُ الصبي، وتصِحُّ الإجازةُ له]

(وتُقبل رِوايتُه)، أي: الصبيِّ، الحديثَ إذا تحمَّله قبل البُلوغ، وأدَّاه بعده اتفاقًا، وما أدَّاه قبل البُلوغ فغيرُ مقبولٍ عند الجمهور، كما في «جامع أحكام الصغير»[3].

(وتصِحُّ الإجازةُ له)، بالزاي، أي: إجازتُه بالحديث.

## [مطلب: في مُؤاجَرة الصبيِّ]

ويحتمل أن يكون بالراء المُهمَلة، أي: يجوز أن يُؤجَّر الصبيُّ، أي: «يُؤجِّره الأبُ، أو الجَدُّ أبُ الأب، أو الوصيُّ في عملٍ من الأعمال؛ لأن لهؤلاءِ ولايةَ استعمالِ الصغير من غير عِوَضٍ بطريق التهذيب والرِّياضة، فمَعَ العِوَضِ أَولى، ولا يجوز أن يُؤجِّرَه غيرُهم إذا كان واحدٌ منهم[4]، فإن لم يكُن، وله ذو رحِم مَحرَم، فإن كان الصغيرُ في حِجْره: جاز بطريق التهذيب والرِّياضة؛ لأنه يَملِك عليه ذلك، وإن آجَره غيرُ مَن هو في حِجْره، وهو أقربُ ممَّن هو في حِجْره، كالأُمِّ إذا كان في حِجر العمِّ: فلها إيجارُه عند أبي يوسف، خلافًا لمحمد.

---

(١) روى مسلم في «صحيحه»، كتاب السلام، باب استحباب السلام على الصبيان، برقم (٢١٦٨)، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ مر على غلمان، فسلم عليهم.

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الكراهية (ص ١٤٥ ـ ١٤٦).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل إخبار الصبي (ص ١١).

(٤) أي: موجودا.

ولمَن له ولايةُ إيجارِه قبضُ الأُجرة[١]، وليس له أن يُنفِقَها على الصغير إذا لم يكُنْ أبًا[٢] أو جَدًّا أو وصيَّهما؛ لأنه ليس لغيرهما ولايةُ التصرُّف في ماله.

وكذا إذا وُهِب للصغير شيءٌ: فلِلَّذي في حِجْره ولايةُ القبض، لا الإنفاقِ، على ما قلنا، وعن محمد: أنه استحسَن أن يُنفِق عليه ما لا بُدَّ له منه[٣].

وليس لغير الأبِ والجَدِّ ووصيِّهما ولايةُ إيجار مالِه من عَقارٍ، وعُروض، وحيوان؛ لأنه ليس لهم ولايةُ التصرُّف في ماله، واستحسَن محمدٌ إيجارَهم عبدَه[٤]، ويُنفِق عليه ما لا بُدَّ منه.

وليس لمَن لهم ولايةُ إيجارِه أن يُسلِموه إلى حِرفة دَنِيئَة[٥].

وقيَّد بعضُهم صحَّةَ إجارته بما إذا كان بأجر المثل، وبدُونه لا يجوز، وأفتى صاحبُ «المحيط» بالجواز مطلقًا.

وهل يجوز أن يُؤجِّر الوصيُّ نفسَه للصغير؟ نعم؛ إذا كان بأُجرةٍ ليس فيها غَبْنٌ، والأبُ والجدُّ كذلك يجوز له إجارةُ نفسِه منه، واستئجارُه لأنفُسِهما، واستئجارُ مالِه لهما.

نعم؛ لو استأجَر الأبُ ابنَه للخدمة: لم يجُزْ[٦]، ولكن لو عمِل: فله الأجرُ.

---

(١) لأنه من حقوق العقد، فيتعلق بالعاقد.

(٢) في النسخ: (أما)، والمثبت من «أحكام الصغار».

(٣) لأن في تأخير ذلك ضررا بالصغير.

(٤) لأنه ظهرت ولايتهم في نفس الصغير نظرا له، فكذا تظهر ولايتهم في ماله نظرا له.

(٥) إن لم يكن أبوه متلبسا بحرفة نحوها؛ «لأن التصرف للصبي مقيد بالنظر، وفي هذا ضرر؛ لأنه من خسائس الحرف، ودناءة المكاسب تضيع شرف المناصب، وخسة الحرف يبقى عارها وتسوء آثارها؛ لأنها مما تعير به الأعقاب على مر الأحقاب، والله أعلم بالصواب»، كذا في «أحكام الصغار».

(٦) لأن خدمة الأب مستحقة على الابن، فالإجارة وقعت على ما هو مستحق عليه بدون الإجارة.

نعم؛ لا يجوز إجارةُ عَقار الصغير بدون أجر المِثل، ويلزَم المُستأجِرَ.

ولو استأجَر القاضي أو الوصيُّ أجيرًا لليتيم بأكثرَ من أجر المثل: فالزيادةُ لا تلزَمه، والأُجرةُ على الوصيِّ. والمُستأجِر إذا قال: لا أعلَم، وقد آجره القاضي: فالأجر كله في مال المستأجر.

والصبيُّ إذا آجَر نفسَه: جاز إن أذِن له الوليُّ»، كما في «جامع أحكام الصغار»[١].

## [يُقبل قولُ الصبيِّ في الهديَّة والإذن]

(ويُقبل قولُه)، أي: الصبيِّ، (في الهَديَّة)، «ولو بنفس الأمَة؛ لأن الهَدايا تُبعَث على يدِ هؤلاءِ عادةً، حتى لو قالت الأمَةُ: بعثَني مَولاي إليكَ هدِيَّةً: له أن يأخُذها»، كما في «الدر المنتقى»[٢].

(و)يُقبل قولُه (في الإذنِ) بالتجارة، أو بدُخولِ الدار مثلًا؛ دفعًا للحرَج.

وقيَّده في «السِّراج» بما إذا غلَب على رأيِه صِدقُه، فلو كان أكبَر رأيِه كِذبُه: لا يُقبل، كما لو استوى الوجهان، كما في «الكشف». وهذا حيث لا مُنازِعَ له، وإلا فينبغي أن لا يُقبل، كما في «القهستاني»[٣] ........................................

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الإجارات (ص ٢٠٧ ـ ٢١٠).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية، فصل في الكسب (٤/ ١٨٩).

(٣) الذي في «جامع الرموز»، كتاب الكراهية (٢/ ٣٢٥): «وفي إشارة... إلى أن تحكيم الرأي لم يشترط في خبر الفاسق، وليس كذلك، فإنه لو قال: إني قد اشتريت هذه الجارية من فلان، أو وهبها لي، أو تصدق بها علي، أو وكلني بها، وأكبر رأيه أنه كاذب: لم يقبل قوله، كما لو استوى الوجهان، كما في «الكشف» وغيره، وإلى أنه إنما يقبل قول الفرد إذا لم يكن له منازع، فلو رأى رجل جارية في يد رجل يدعي أنها ملكه، ثم رآها في يد آخر يدعي أن هذا الرجل ظلمني وغصبها مني: لا ينبغي أن يشتريها؛ لأنه قد ثبت له منازع هو الغاصب بإقراره، كما في «المحيط»». ولم يتعرض فيه للصبي؛ =

معزيًا لـ«المحيط»(١).

وفي «أحكام الصغار»: «صغيرٌ أو صغيرةٌ، حُرٌّ أو مملوكٌ، أتَى بجاريةٍ يبيعُها: لا يَسَعُ أن يشتري منه قبل السُّؤال، فإن سأل عن حاله، فقال: إنه مأذونٌ له في التجارة: يتحرَّى، فإن كان الصبيُّ عَدْلًا، فإن لم يقَعْ تحرِّيه على شيءٍ: يبقَى ما كان على ما كان قبل التحرِّي.

وكذا لو أراد الصغيرُ أن يهَبَ ما أتَى به لرجُل، أو يتصدَّق عليه: فينبغي لذلك الرجُل أن لا يَقبل هِبتَه ولا صَدقتَه حتى يَسألَ عنه، فإن قال: إنه مأذونٌ في الهبة والصَّدقة: فالقاضي يتحرَّى ويَبنِي الحُكمَ على ما يقع تحرِّيه عليه، وإن لم يقَعْ تحرِّيه على شيء: يبقى ما كان على ما كان قبل التحرِّي.

وقال محمدٌ: وإنما يُصدَّق الصغيرُ فيما يُخبِر بعدما تحرَّى، ووقَع تحرِّيه أنه صادقٌ إذا قال: هذا المالُ مالُ أبي، أو مالُ فلانٍ الأجنبيِّ، أو مَولاي، وقد بعَث به إليك هِبةً أو صَدقةً، فأما إذا قال: مالي وقد أذِن لي أبي أن أتصدَّق به عليك، أو أهبَه لك: لا ينبغي له أن يَقبَل.

وكان شمسُ الأئمَّة يقول: [الصبيُّ] إذا أتَى بقَّالًا بفُلوسٍ يشتري منه شيئًا، وأخبَره أن أُمَّه أمرَتْه بذلك، فإن طلَب الصَّابُونَ ونحوَه: فلا بأسَ أن يبيعَه منه، وإن طلب الزبيبَ وما يأكُله الصِّبيانُ عادةً: لا ينبغي أن يبيع منه»(٢)، انتهى.

---

= وفي «المحيط البرهاني»، كتاب الكراهية، الفصل الأول في العمل بخبر الواحد (٧/ ٤٨٨): «الصبي وإن كان عدلا: فهو ناقص العقل، ونقصان العقل سبب الإقدام على الكذب لقلة المبالاة، فكان الصغير كالفاسق، فإن لم يقع تحريه على شيء: يقع ما كان على ما كان قبل التحري».

(١) انظر: «المحيط البرهاني» لابن مازه (٥/ ٢٩٥).

(٢) انظر: «أحكام الصغير»، مسائل إخبار الصبي (ص ١١ ـ ١٢).

## [حكمُ مسِّ الصبيِّ للمُصحَف]

(ويُمنع الصبيُّ من مَسِّ المُصحَف). قال في «التنوير» و«شرحه»: «ولا يُكره مسُّ صبيٍّ لمُصحَف ولَوْحٍ؛ لأن في تكليف الصِّبيان بالوُضوء حرَجًا لهم، وفي تأخيره إلى البُلوغ تقليلَ حفظِ القرآن، فرُخِّص للضرورة، ويجوز أن يقولَ للصبيِّ: احمَلْ هذا المُصحَف»[(١)]، انتهى.

وفي «أحكام الصغار»: «كرِه بعضُ مشايخِنا دفعَ المُصحَفِ أو اللَّوحِ الذي عليه القرآنُ إلى الصِّبيان، وعامَّةُ مشايخِنا لم يَرَوا به بأسًا»[(٢)]، انتهى.

فما ذكره المُصنِّف ضعيفٌ.

## [لا تجب العِدَّةُ على الصَّبِيَّة، لكن تُمنَع من التزويج إلى انقضائها]

(وتُمنَع الصَّبِيَّةُ المُطلَّقةُ أو المُتوفَّى عنها زوجُها من التزويج إلى انقضاء العِدَّة، و)لكن (لا نقُول بوُجوبِها عليها)، أي: الصغيرة، (على المُعتمَد).

قال النَّجمُ النسَفيُّ في «فتاواه»: «اختلف مشايخُنا في إيجاب العِدَّة على الصغير، وأكثرُ مشايخِنا لا يُطلِقون لفظَ الإيجاب؛ لأنها غيرُ مُخاطَبة، لكن ينبغي أن يُكتَب في الفتوى إذا وقع السُّؤالُ عنها: عدت بايد راشتن[(٣)]»، انتهى.

---

(١) الذي في «الدر المختار»، كتاب الطهارة، أركان الوضوء (ص ٢٩): «ولا يكره مس صبي لمصحف ولوح، ولا بأس بدفعه إليه وطلبه منه للضرورة؛ إذا الحفظ في الصغر كالنقش في الحجر»، فلعل ما نقله الشارح هنا من شرح آخر لـ«تنوير الأبصار»، غير «الدر المختار».

(٢) لأنهم غير مخاطبين بالوضوء، وفي التأخير تضييع القرآن. انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الطهارات (ص ١٥).

(٣) قوله: عدت بايد راشتن، عبارة فارسية.

## [يصحُّ أمانُ الصبيِّ]

(ويصحُّ أمانُه)، أي: الصبيِّ، من إضافة المَصدر إلى فاعِلِه، يعني: «لو أمَن رجُلًا من أهل الحرب: صحَّ إن كان مأذونًا له في القتال، وإن كان محجورًا، وهو عاقلٌ: صحَّ عند محمد»، كما في «أحكام الصغار»[١]، ومثلُه في «التنوير»[٢]، وإن قال في «البحر»: «من شرط الأمانِ: البلوغُ، فلا يصحُّ أمانُ الصبيِّ [العاقل]»[٣].

وفي «النقاية»: «ولغَا أمانُ صبيٍّ وعبدٍ محجورَين»، قال القهستاني: «وصحَّ أمانُهما عند محمد، واضطرب قولُ أبي يوسف. وفيه إشعارٌ بأنه صحَّ [أمانُهما] مأذونَين، وذا بلا خلافٍ في العبد، وفي الصبيِّ لم يصِحَّ عند العامَّة، كما في «الاختيار»، ولكن **الأصحَّ** أنه يصحُّ اتفاقًا»[٤]، انتهى. ومثلُه في «الشُّمُنِّي».

## [لا يُداوَى الصبيُّ إلا بإذنِ وليِّه]

(ولا يُداوَى)، أي: لا يُداوِيه أحدٌ، (إلا بإذنِ وليِّه)، حتى لو فصَده أو حجَمه رجلٌ بإذنِ وليِّه، وسرَى إلى النفس، فماتَ: فلا ضمان، وكذا الخِتَانُ إذا لم يَتجاوَزْ مَوضِعَ الخِتان. «ولو قال له: افصِدْني، ففصَده بغير إذنِ وليِّه، فمات: تجب دِيتُه على عاقِلة الفاصِد، ولو كان مُعتادًا»، كما في «التنوير»[٥].

---

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل السير (ص ١٣٦).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الجهاد، قبيل باب المغنم وقسمته (ص ٣٣١).

(٣) «البحر الرائق»، كتاب السير، ولا يقتل من أمنه حر (٥/ ٨٧).

(٤) انظر: «جامع الرموز»، أواخر كتاب الجهاد (٢/ ٥٦١).

(٥) انظر: «الدر المختار»، أواخر كتاب الغصب (ص ٦٢٠).

## [لا بأسَ بثَقْبِ أُذُنِ البِنت استحسانًا]

(وثَقْبُ أُذُنِ البنتِ والطِّفلِ مكروهٌ قياسًا)؛ لأنه أذِيَّةٌ، (ولا بأسَ به استحسانًا، كما في «الملتقط»[١])؛ لضرورة الزِّينة، ولأنهم كانوا يفعلونه في زمَنِه ﷺ من غير إنكار[٢].

## [حكمُ أكل الوالدَين ممَّا أُهدِيَ للصَّبيِّ]

(وإذا أُهدِي للصَّبيِّ شيءٌ) من المأكُولاتِ، يدُلُّ عليه ما بعده: (وعلِم أنه)، أي: الشيء المُهدَى، (له)، أي: للصبيِّ، (فليس للوالِدَين الأكلُ منه لغير حاجةٍ، كما في «الملتقط»[٣])، «فإن كان في المِصر، واحتاج لفَقْرِه: أكَل بغير شيءٍ، وإن في المَفازة، واحتاج لانعدام الطعامِ [معه، وله مالٌ]: يأكُله بالقيمة»، كما في «جامع أحكام الصغار»[٤].

وفي كراهية «التجنيس»: «إذا أهدَى الفواكهَ إلى الصبيِّ الصغير: يحِلُّ

---

(١) «الملتقط»، كتاب الآداب، مطلب في كي البهائم وثقب أذن البنت (ص ٢٧١).

(٢) روى البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب، برقم (٥٢٤٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «خرج رسول الله ﷺ، فصلى ثم خطب ـ ولم يذكر أذانا ولا إقامة ـ ثم أتى النساء، فوعظهن وذكَّرهن، وأمَرهن بالصدقة، فرأيتُهن يَهوِين إلى آذَانِهنَّ وحُلُوقِهن، يدفعن إلى بلال، ثم ارتفع هو وبلال إلى بيته».

(٣) لم أجده في «الملتقط». وفي «أحكام الصغار»، مسائل الكراهية (ص ١٤٦): «وفي «الفتاوى الظهيرية»: إذا أهدى للصغير شيئا من المأكولات، روي عنه محمد رحمه الله أنه يباح لوالديه، وشبه ذلك بضيافة المأذون، وأكثر مشايخ مبخارى على أنه لا يباح»، أي: لغير حاجة. وانظر: «أحكام الصغار»، مسائل الهبة (ص ١٨٠).

(٤) «أحكام الصغار»، مسائل الهبة (ص ١٨٠).

للأب والأُمِّ الأكلُ إذا أُرِيد بذلك بِرُّ الوالدَين، لكن أهدَى للصغير استصغارًا للهديَّة(١)، انتهى.

«ولو أهدَى أشياءَ، وقال: اقسِمْها بين أولادِك، وبينك وبين امرأتِك، فإن كان المُهدِي قائمًا: يُرجَع في البيان إليه، وإلا فما يصلُح للنِّساء [خاصَّةً] فهو للنِّساء، وما يصلُح للصِّغار فهو لهم(٢)، وما يصلُح للرجُل والمرأةِ [جميعًا] فيُنظَر فيه إلى المُهدِي(٣)، فإن كان من أقاربِ الرجُل أو مَعارِفِه: فهو له، وإن كان من أقاربِها ومَعارِفِها: فهو لها، فإذَنْ التعويلُ على العُرف والعادة»، ومثلُه يُقال في هدايا الخِتان، كما في «جامع أحكام الصغار»(٤).

## [يصحُّ توكيلُ الصبيِّ إذا كان يَعقِل العقدَ ويَقصِده، وترجع الحقوق إلى مُوكِّله]

(ويصحُّ توكيلُه)، أي: يُوكِّله الغيرُ بكُلِّ ما يَعقِده لنفسه، (إذا كان يَعقِل العقدَ)، أي: يَعقِل أن البيعَ سالِبٌ، والشِّراءَ جالِبٌ، كما في «شروح الهداية»(٥)، (ويَقصِدُه)، بأن لا يَهزِلَ فيه، وهذا شرطٌ لكونِ الوكيل عاقلًا مُميِّزًا، كما في «المنح»، (ولو)، وصليَّةٌ، كان الصبيُّ (محجورًا) عن التصرُّف.

---

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الكراهية (ص ١٤٦).

(٢) عبارة «أحكام الصغار»: «وما يصلح للصغار من النساء فهو لهن، وما يصلح للصغار من الرجال فهو لهم، وما يصلح للرجال خاصة فهو لهم».

(٣) في النسخ: (أقارب المهدي)، والصواب حذف كلمة (أقارب)، كما في «أحكام الصغار».

(٤) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الهبة (ص ١٧٩).

(٥) انظر: «البناية»، كتاب الوكالة (٩/ ٢٢٧).

وأما توكيلُ الصبيِّ غيرَه، فيصحُّ فيما يَعقِده لنفسِه، كبيعٍ أو شِراءٍ وإجارةٍ إن كان مأذونًا، وإلا فيَتوقَّف على إذنِ وليِّه وإن في قَبولِ هِبةٍ: لا يَتوقَّف، وفي طلاقٍ ونحوِه: لا يصحُّ ولو بإذنِه.

(ثم) إذا كان الصبيُّ محجورًا، وصحَّ توكيلُه: (لا ترجِع الحقوقُ)، أي: حقوقُ العقد، (إليه في نَحْوِ بيعٍ)، وشِراء، وإجارةٍ، وصُلْح عن إقرار من تسلُّم المَبيع وتسليمِه، وقَبْضِ الثمنِ والمُطالَبة به، والرُّجوعِ به عند الاستحقاق، ونحوِها، فإنها لا ترجِع هذه الحقوقُ إليه، (بل إلى مُوكِّله)، بخلاف ما إذا كان بالغًا، حتى لو بلغ: لا تلزَمه. نعم؛ «للمُشتري إذا لم يَعلَم بحالِ البائع، ثم علِم أنه صبيٌّ: له خيارُ الفسخ[1]»، كما في «أحكام الصغار»[2].

وفيه: «وإن كان مأذونًا، فإن كان وكيلًا بالبيع بثمنٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ، فباع: جاز بيعُه، ولزمتْه الحقوقُ، وإن كان وكيلًا بالشِّراء، فإن كان بثمَنٍ مُؤجَّلٍ: لا تلزَمه قياسًا واستحسانًا، وتكون العُهدةُ على الآمِر، حتى أن البائع يُطالِب الآمِرَ بالثمن دون الصبيِّ، وإن وكَّله بالشِّراء بثمَنٍ حالٍّ: فالقياسُ أن لا تلزَمه العُهدةُ، وفي الاستحسان تلزَمه»[3]، انتهى.

(وكذا) يصحُّ توكيلُه (في دفع الزَّكاةِ) إذا كان يَعقِل، (والاعتبارُ) في الزكاة (لنِيَّة المُوكِّل) عند الدفع للوكيل؛ لما قالوا: لو دفَعها الوكيلُ بلا نِيَّةٍ، أو دفَعها لذِمِّيٍّ ليَدفَعَها للفُقراءِ: جاز؛ لأن المُعتبَر نِيَّةُ الآمِر، ولذا لو قال: هذا تطوُّعٌ، أو عن كفَّارتِي، ثم نوَاه عن الزَّكاة قبل دفعِ الوكيل: صحَّ.

---

(١) لأنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعاقد، فإذا ظهر خلافه يتخير، كما إذا عثر على عيب.

(٢) «أحكام الصغار»، مسائل الوكالة (ص ٢٥٨).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الوكالة (ص ٢٥٩).

## [يُعمَل بقول الصبيِّ المُميِّز في المُعامَلات]

(ويُعمَل بقولِ) الصبيِّ (المُميِّزِ في المُعامَلاتِ، كهدِيَّةٍ ونحوِها).

اعلَمْ أن المُعامَلاتِ ـ على ما في «التحقيق» ـ أنواعٌ ثلاثةٌ:

الأوَّل: ما ينفَكُّ عن الإلزام، كالوكالات، والإذنِ في التجارات، والمُضارَبات.

والثاني: ما فيه إلزامٌ محضٌ في حقوق العباد، كالحقوق التي تجري فيها الخُصومات.

والثالث: ما فيه إلزامٌ من وجهٍ، كعَزْل الوكيل، وعَجْز المأذونِ ونحوِهما.

ففي الأوَّل: يُعتبَر [خبرُ] كلِّ مُميِّز، عدلًا كان أو غيرَ عَدْل، صبيًّا كان أو بالغًا، مُسلِمًا [كان] أو كافرًا. وفي الثاني: يُعتبَر العددُ، والعدالةُ، ولفظُ الشهادة[1]. وفي الثالث: يُشتَرط أحدُ شطرَي الشهادة: العددُ أو العدالةُ عند أبي حنيفة»[2]، انتهى.

فالمُراد بالمُعامَلات هاهنا هو النَّوعُ الأوَّلُ، ويدخُل فيها الوكالاتُ، والإذنُ بالتجارة، ولا يُقبل قولُه في الدِّياناتِ، كنجاسة الماءِ وطهارتِه، «فلا يجب التحرِّي، بل يُستحَبُّ»، كما في «جامع أحكام الصغار»[3].

---

(١) والأهلية بالولاية؛ ليصلح خبره للإلزام.

(٢) انظر: «التحقيق شرح الحسامي»، المعروف بـ«غاية التحقيق» للبخاري، باب في بيان أقسام السنة، خبر الفاسق في طهارة الماء ونجاسته (ص ١٦١).

(٣) «أحكام الصغار»، مسائل الكراهية (ص ١٤٣).

وفي هامش (ع) هنا: (وهذا في الضمنية، وإلا فلو قال: شريت اللحم من مسلم أو كتابي، فيحل، ومن مجوسي، فيحرم؛ لأن كلامه وقع إخبارا عن الشراء، وهو من المعاملات، والحل والحرمة فيه ضمني، «در منتقى»).

## [يحصُل بوطءِ الصبيِّ المُراهِق التحليلُ للمُطلَّقة ثلاثًا]

(ويحصُل بوَطْئِه)، أي: الصبيِّ، بنكاحٍ صحيحٍ (التحليلُ للمُطلَّقة ثلاثًا إذا كان مُراهِقًا)، وهو الذي (تتحرَّك آلتُه ويَشتهِي النِّساءَ)، وقدَّره شمسُ الأئمَّة بعَشر سِنِين. وهذا في غير المُفضَاة، وإلا فلا بد فيها من الحَبْل[1].

## [يثبُت المِلكُ للصبيِّ بالتمليك، وبالاستيلاء على المباح]

(ويَملِك) الصبيُّ (المالَ بالاستيلاءِ على المُباحِ، كالبالغ)، ويملك بالتمليك أيضًا إذا كان عاقلًا.

## [التقاطُ الصبيِّ كالتقاطِ البالغ]

(والتقاطُه كالتقاطِ البالغ) في أنَّها أمانةٌ، وصحَّةِ ضمانه إن لم يُشهِد، كما في «القنية»[2]. نعم؛ لا يجب التعريفُ عليه، بل على وليِّه.

## [يجب ردُّ سلامِه، ويصحُّ إسلامُه ورِدَّتُه]

(ويجب رَدُّ سلامِه، ويصحُّ إسلامُه[3])، كما مرَّ، (و)تصِحُّ (رِدَّتُه) إذا كان مُميِّزًا، فتُعتبَر في حقِّ أحكام الآخِرة، فيُخلَّد في النار، وفي أحكام الدُّنيا، خلافًا لأبي

---

(١) في هامش (ع) و(خ): (ولا بد أن يطلقها بعد البلوغ؛ لأن طلاقها قبله غير واقع، «در منتقى»).

(٢) وعبارتها كما نقلها الحموي (٣/ ٣١٩): «وجد الصبي لقطة، ولم يشهد: يضمن كالبالغ».

(٣) قال الحموي (٣/ ٣١٩ـ ٣٢٠): «قال في «جامع أحكام الصغار»: إسلام الصبي العاقل يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا في أحكام الدنيا والآخرة جميعا، وعند الشافعي: لا يحكم بإسلامه. وجه قول أصحابنا: أن رسول الله ﷺ دعا عليا إلى الإسلام، وهو ابن سبع، فأسلم وحسن إسلامه...، والمعنى فيه أنه عرف الإسلام واعترف به، فوجب أن يصح منه، ولا يلزم على هذا الصبي الذي لا يعقل؛ لأنه لم يعرف الإسلام».

يوسفَ، وهو القياس؛ لأنه ضَرَرٌ محضٌ. وجهُ الاستحسان: أن الكُفر قبيحٌ مطلقًا، فلا يسقُط بعُذْرٍ، فيَستوِي فيه البالغُ وغيرُه.

وإذا صحَّت رِدَّتُه: تَبِينُ امرأتُه، ويُحرَم الميراثَ، ويُجبَر على الإسلام، (و)لكن (لا يُقبل لو ارتدَّ بعد إسلامِه صغيرًا أو تبَعًا)، وأبَى عن الإسلام؛ لاختلافِ العُلماء في صحَّة إسلامِه، فأَورَث شُبهةً.

ومُدَّةُ التمييز سبعُ سِنين، على ما في «السراجية»[١] و«المجتبى»، ولم يَطَّلِعْ على ذلك الطَّرَسُوسيُّ، فقال في «أنفع الوسائل»: «ولم أرَ أحدًا قدَّره بمُدَّة»، ثم نقل عن «الجلالية»[٢] أنه «الذي يعقِل أن الإسلامَ سببٌ للنَّجاة، ويُميِّز الخبيثَ من الطيِّب والحُلْوَ من المُرِّ»[٣]، انتهى.

قال في «أنفع الوسائل»: «والارتدادُ من الصغير والكبير فيما نُقل عن الإمام أن يقول: هو بَرِيءٌ من الإسلام، أو منه ومن محمدٍ ﷺ، أو يدخُلَ في اليَهُوديَّة أو النَّصرانيَّة أو المَجُوسيَّة، أو يُنقِّصَ أحدًا من الأنبياء، أو يَجحَد بالله، أو يُكذِّب بالجَنَّة أو النَّار أو الحِساب، كذا في «روضة الناطفي»»[٤].

وقد تقدَّم في المُرتَدِّين في الفنِّ الثاني ما فيه غُنيةٌ عن الإعادة.

---

(١) لم أجده في «الفتاوى السراجية». لكن ذكر نحوه في «المبسوط»، كتاب الحجر، الفصل الأول الحجر على السفيه المبذر (٢٤/ ١٦٢)، و«العناية»، كتاب الحجر، باب الحجر للفساد (٩/ ٢٦٣)، و«رد المحتار على الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجنازة (٢/ ٢٣٠).

(٢) أي: حاشية الشيخ جلال الدين الخبازي على «الهداية».

(٣) انظر: «أنفع الوسائل»، مسألة إسلام الصبي وارتداده، تقدير العقل بمدة من العمر (ص ١٣٤).

(٤) انظر: «أنفع الوسائل»، مسألة إسلام الصبي وارتداده، ألفاظ الردة (ص ١٣٥ ـ ١٣٦).

## [يحِلُّ صيدُ الصبيِّ وذبيحتُه إذا كان يَعقِلُ التسميةَ ويَضبِطُها]

(وتَحِلُّ ذبيحتُه)، أي: الصبيِّ، (بشرط أن يَعقِلَ التسميةَ)، أي: يَعقِل لفظَ التسمية، وقيل: يَعقِل أنَّ حِلَّ الذبيحةِ بالتسمية، وبه فسَّره في «الدرر»[(١)]، وقيل: أن يَعقِل أن الحِلَّ بقَطْعِ الحُلقوم والأوداج، كما في «الشرنبلالية»[(٢)].

(ويَضبِطُها)، أي: يضبط التسميةَ بأن يَقصِدَها، كما في «الأحكام»[(٣)]، ونقل عن «الذخيرة» أن معناه: أن يَضبِطَ شرائطَ الذَّبْح من قطع الحلقوم وفَرْيِ الأوداج[(٤)]. فقولُه: (بأن يَعلَم أن الحِلَّ)، أي: حِلَّ الذبيحةِ، (لا يحصُل إلا بها)، أي: التسمية، تفسيرٌ لعَقْلِ التسميةِ على القول الثاني، أو للضَّبط، (كذا في «الكافي»).

(ويُؤكَل الصَّيدُ برَمْيِه)، أي: الصبيِّ، (إذا سمَّى)، وجرَحه، ولم يقعُدْ عن طلَبِه لو غاب مُتحامِلًا سَهْمَه.

## [للصبيِّ النظرُ إلى الأجنبيَّة والدُّخولُ عليهِنَّ إلى البُلوغ]

(وليس) الصبيُّ (كالبالغ في النَّظَر إلى الأجنبيَّة، والخَلْوةِ بها، فيجُوز له الدُّخولُ على النِّساء إلى خمس عشرة سَنَةً)، أي: إلى البلوغ، (كما في «الملتقط»[(٥)]). وهذا مَبنِيٌّ على قولِ الإمامَين في البُلوغ، وهو المُفتَى به، وإن بلَغ بالاحتلام أو الإنزالِ أو الإحبالِ قبل ذلك: فهو بالغٌ، يُمنَع من النَّظَر والدُّخول على الأجانب.

---

(١) انظر: «درر الحكام»، كتاب الذبائح (١/ ٢٧٨).

(٢) انظر: «حاشية الشرنبلالي» مع «درر الحكام»، كتاب الذبائح (١/ ٢٧٨).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الذبائح والأضحية (ص ٣٣٧).

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الذبائح، الفصل الأول في بيان ما يحل ذكاته (٨/ ٢٩٣).

(٥) عبارة «الملتقط»، كتاب الآداب، مطلب في كي البهائم (ص ٢٧١): «وعن محمد: لا بأس بدخول الخصيان على النساء ما لم يبلغ الحنث، وذلك خمس عشرة سنة».

## [لا يقع طلاقُ الصبيِّ ولا عتاقُه، إلا في مسائلَ]

(ولا يقَعُ طلاقُه ولا عَتاقُه، إلا حُكمًا في مسائلَ ذكرناه في النوع الثاني من الفوائد في) كتاب (الطلاق). قال فيه: «الصبيُّ لا يقع طلاقُه، إلا إذا أسلَمت، فعُرِض عليه مُميِّزًا، فأبى: وقع الطلاقُ في **الصحيح**، وفيما إذا كان مجبوبًا، ففُرِّق بينهما، فهو طلاقٌ على **الصحيح**، ويُؤهَّل [له]؛ لكونِه مُستحَقًّا عليه[١]، كعِتقِ قريبِه»، انتهى.

فلم يذكُر إلا مسألتَين، فقولُه: «في مسائل»، أراد بها ما فوقَ الواحد.

## [الصبيُّ محجورٌ عليه في الأقوال كلِّها، لا في الأفعال]

(والحَجْرُ عليه)، أي: على الصبي، (في الأقوال كلها)؛ لأن الحَجْر شرعًا منعُ تصرُّفٍ قوليٍّ، (لا في الأفعال)؛ لعدم جرَيان الحَجر فيها، «برجندي»، فلا يصحُّ تصرُّفُه بلا إذنِ وليِّه، وإن عقَد: فالوليُّ بالخيار، إن شاءَ أجازَه، وإن شاء فسَخه.

## [يَضمن الصبيُّ ما أتلَفه، إلا في مسائلَ]

(ويَضمن ما أتلَفه، إلا في مسائلَ ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الحَجْر[٢])؛ «لأن الضمانَ قد يجب بلا قصدٍ، كضمانِ النائمِ المُتلِفِ بالانقلاب،

---

(١) أي: يجعل الصبي أهلا للطلاق في هاتين الصورتين؛ أما في الأولى، فلإناطة الإسلام بالتمييز، لا البلوغ، عند جم غفير من الحنفية، والمسلمة لا تصلح لافتراش الكافر، وأما في الثانية، فلعدم الفائدة في التأخير، كذا ذكره الشارح هناك.

(٢) في هامش (خ): (قوله: إلا في مسائل... إلخ، هي قوله: لو أتلف ما اقترضه، وما أودع عنده بلا إذن وليه، وما أعير له، وما بيع منه بلا إذن، ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله، وهي ملك غيرهما: فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ؛ لأنه لم يوجد التسليط من المالك، فلذا جاز للمالك تضمينه، انتهى).

وضمـانِ الصبـيِّ للحـالِ[١]، إلا الدِّيَة، فعلـى العاقلـة»، «در منتقى»[٢].

## [تثبُت حُرمةُ المُصاهَرة بوَطْئِه إن كان يشتهي، ووَطْئِها إن كانت تُشتَهى]

(وتثبُت حُرمةُ المُصاهَرة بوَطْئِه) لمُشتهَاةٍ حالًا أو ماضِيًا، (إن كان ممَّن يشتهِي النِّساءَ)، وإلا فلا، فلو وطِئَ غيرُ المُشتهِي زوجةَ أبيه: لا تثبُت الحُرمةُ.

وحدُّ الشَّهوة: أن تَنتشِر آلَتُه، أو تَزدادَ انتشارًا، به يُفتَي، وقيل: أن يَمِيلَ إليها القلبُ ويَشتهِيَ أن يُعانِقَها، وقيل: أن يَقصِد مُواقَعتَها ولا يُبالِي من الحرام، وعزَاه في «القهستاني»[٣] إلى «النظم»، وصحَّحه في «المحيط» و«التُّحفة» و«غاية البَيان».

(وتثبُت حُرمةُ المُصاهَرة أيضًا)، كما تثبُت فيما تقدَّم، (بوَطْءِ الصَّبِيَّةِ المُشتَهاةِ، وهي بِنتُ تِسْعٍ على المُختَار)، وبه يُفتَى، فلو وطِئ غيرَ المُشتهَاة: لا تثبُت حُرمةُ المُصاهَرة، فلذا لو تزوَّج صغيرةً لا تُشتَهي، فطلَّقها، وانقَضتْ عِدَّتُها، وتزوَّجت بآخَرَ: جاز للأوَّل التزوُّج ببِنْتِها؛ لعدم الاشتِهاءِ، وكذا المَسُّ بشَهْوةٍ من أحدِ الجانِبَين.

واعلَـمْ أن حُرمـةَ المُصاهَرة تثبُت بالإقـرار، وإن كان بطريق الهَـزْل، ولا يُصدَّق فـي تكذيـبِ نفسِـه، كمـا فـي «الخلاصـة»[٤]، ولا تَرفَـع النـكاحَ، ولـذا لـو وطِئَهـا زوجُهـا: لـم يكُـن زِنًـا، وحرُمت علـى زوجٍ آخَـر، وإن مضـى عليها سِنُون، كما في «العماديـة» وغيرها.

---

(١) بخلاف العبد، فإنه يضمن بعد عتقه.

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الحجر (٤/ ٥١ ـ ٥٢).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح (١/ ٤٥٣).

(٤) عبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب النكاح، أواخر الفصل الثالث في حرمة المصاهرة (٢/ ١٠): «قيل لرجل: ما فعلت بأم امرأتك؟ قال: جامعتها، يثبت الحرمة، ولا يصدق أنه كذب، وإن كانوا هازلين، والإصرار ليس بشرط في الإقرار بحرمة المصاهرة».

## [لا يدخُل الصبيُّ في القَسامة والعاقلة]

(ولا يدخُل الصبيُّ في القَسامة)؛ لأنه ليس بأهلِ اليمين، (ولا) يدخُل في (العاقلةِ)؛ «لقولِ عُمرَ رضي الله عنه: «لا يَعقِل مع العَوَاقِل صبيٌّ ولا امرأةٌ»[١]، ولأن العَقْل إنما يجب على أهل النُّصرة لتَركِهم مُراقبَتَه، والناسُ لا يَتناصَرون بالصِّبيان والنِّسوان، ولهذا لم يُوضَع عليهم ما هو خَلَفُ النُّصرة، وهو الجِزْيةُ. وعلى هذا، لو كان القاتلُ امرأةً أو صَبيًّا: لا شيءَ عليهما من الدِّيَة»، كما في «الهداية»[٢].

قال الزيلعي: «وهذا صحيحٌ فيما إذا قتَله غيرُهما. وأما إذا باشَرا القتلَ بأنفُسِهما، **فالصحيحُ** أنَّهما يُشارِكان العاقِلةَ، وكذا المجنونُ إذا قتل، **فالصحيحُ** أنه كوَاحِدٍ من العاقلة»[٣]، انتهى.

(وإن وُجِد قتيلٌ في دارِه)، أي: الصبيِّ، (فالدِّيَةُ على عاقِلتِه)، يعني: ولا قَسامةَ عليه؛ لما مرَّ. ولو كان في الدار بالغٌ: فعليه القَسامةُ، والدِّيةُ على عاقلته.

واعلَمْ أنه «لا تَدِي عاقلةُ ذي اليدِ إلا بحُجَّة أنها، أي: الدارُ التي وُجِد فيها القتيلُ، له، ولا يكفي مُجرَّدُ اليدِ. قيل: هذا عندهما. أما عند أبي يوسف: فمُجرَّدُ السُّكنى [كافٍ]»، كذا في «الدر المنتقى»[٤].

## [لا يدخُل الصبيُّ في الغَرامات السُّلطانيَّة]

(ولا يدخُل) الصبيُّ (في الغَرَامَاتِ السُّلطانيَّة، كما في قسمة «الولولجية»[٥])،

---

(١) ذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب المعاقل (٤/ ٣٩٩)، وقال: «غريب».

(٢) «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب المعاقل (١٠/ ٤٠١).

(٣) «تبيين الحقائق»، كتاب المعاقل (٦/ ١٧٩).

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الديات (٤/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥).

(٥) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب القسمة، الفصل الثاني فيما يدخل في القسمة (٣/ ٣١٣ ـ ٣١٤).

ومفهومُه أنه سَواءٌ كانت على الرُّؤوس أو على الأملاك، وبه صرَّح في «الدر المختار»، قال فيه: «الغَراماتُ إن كانت لحِفظِ الأملاك: فهي على [قَدْر المِلك][1]، وإن كانت لحِفظِ الأنفُس: فعلى عدَد الرُّؤُوس، ولا يدخُل صِبيانٌ ونساءٌ، فلو غرَّم السُّلطانُ قريةً: تُقسَم على هذا»[2].

ومُقتضى صَنيعِه في التفريع وصَنيعِ المُصنِّف: أن هذا مُختَصٌّ بالغَراماتِ السُّلطانيَّة. وأما في غيرها، فلا، لكن قال السيِّدُ محمدُ بنُ حمزة أنه ينبغي على هذا إجراءُ غراماتِ حاكِم العُرف على هذا الاعتبار، فمثل ما ينُوبُ القُرَى من غرامات الشَّعير السَّنَويَّة والتِّبْن أن يكون على المُلَّاك؛ لأنه يقتضي أن ذلك مطلوبٌ معنًى من أملاكهم، فيه صيانتُها من تعدِّيهم عليها، بل وعلى غلَّاتِها، ونحوُه ما يُطلَب من الحطَب، ومثل ما ينُوب القُرَى من غَرامةِ ذخيرةِ الحاكم المطلوبة من نَحْوِ خُبْزٍ، وأُرْز، ودُجاج، وغنَم، وسَمْن، وعسَل، وكذا شعيرُها عند وُرودِهم وذهابِهم، وكذا المُشاهَرة، وجباياتُ غَراماتِ الدِّماء، ولو بالتُّهَم الكاذِبة، والغَراماتُ الرَّبيعيَّة، فعلى رُؤوس أهلِ القُرى القاطِنين بها؛ لأن المُلاحَظ فيها ذواتُهم، ويُقاس على كلا النَّوعَين ما أشبَهه، وعلى هذا فما يطلُبه خُدَّام العَوارض يُلاحَظ فيه أربابُ الدُّور، لا الأراضي[3]، إن قلنا: إنَّهم مُلحَقون بحُكَّام العُرف، انتهى.

## [لا يُؤاخَذ صِبيانُ أهل الذِّمَّة بالتميز عن صِبيان المسلمين]

(ولا يُؤاخَذ)، من المُؤاخَذة، (صِبيانُ أهلِ الذِّمَّة بالتميز عن صِبيان المُسلِمين) بالزِّيِّ، فلو لبِسوا ما يَلبَسُونه: لا يُؤمَرون بتغييرِه.

---

(١) في النسخ: (الملاك)، بدل ما بين المعقوفتين.

(٢) «الدر المختار»، كتاب القسمة (ص ٦٣٤).

(٣) في هامش (خ): (قوله: لا الأراضي، فيها سماجة، وأظنها مختلة، فليراجع المؤلف في نسخته، أو أصله الذي استمد منه إن كان الخلل من فضيلته).

## [لا شيءَ على صِبيان بني تغلِب]

(ولا شيءَ على صِبيان بني تَغلِب)، بكَسْر اللام، والنسبة إليه: تَغلَبِيٌّ، بفتحِها[١]، وهو ابنُ وائل، حيٌّ من ربيعة، تنصَّروا في الجاهلية، وسكَنُوا بقُرب الرُّوم، فخفَّف عليهم عمرُ رضي الله عنه برَأْيِ الصحابة، فصالَحهم على الضِّعف، وعليه انعقَد الإجماعُ، فيُؤخَذ من نسائهم ورجالِهم ضعفُ الزكاة بشرائطِها وأسبابِها، ففي كلِّ أربعين شاةً شاتانِ، ولا زيادة حتى تبلُغَ مائةً وإحدى وعشرين، ففيها أربعُ شِياه، وكذا الباقي، لا من صِبيانِهم وفُقَرائهم ومَجانِينهم؛ لصُلْحِهم على ضِعف زكاتِنا، وهي لا تجب عليهم عندنا، بخلاف نسائِهم، وبخلاف الخَرَاج، فإنه يُؤخَذ منهم مطلقًا؛ لما[٢] مرَّ أنه يُؤخَذ من الصبيِّ الخَراجُ.

ويُؤخَذ عُشْران من أرضٍ عُشريَّةٍ، ولو اشتراه من مُسلِم، خلافًا لمحمَّد، وكذا يُؤخَذ منه عُشْران لو اشتَراها منه ذِمِّيٌّ أو مُسلِم، أو أسلَم هو، خلافًا لأبي يوسف، وعلى المرأة والصبيِّ منهم ما على الرجُل من العُشر المُضاعَف.

«ولا جِزيةَ عليه، أي: على الصبيِّ، لا تُؤخَذ منه الجِزيةُ؛ لأنها لإسقاط القتل، فمن لا يقتُل: لا تُؤخَذ منه، إلا إذا أعانُوا»، كما في «الاختيار»[٣].

فقولُه: ولا شيءَ على صِبيان بني تَغلِب، أي: من الزكاة والجِزية، لا مطلقًا.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بفتحها، لكن في «الشافية»: بكسر اللام أيضا، كذا بهامش. وفي «البيري»: قال في «المصفى»: التغلبي، بكسر اللام، هو الشائع، وإن كان الفتح جائزا، كذا في «المفصل»، كذا في النسخة التي في ملكي).

(٢) في (خ): (كما).

(٣) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب السير، فصل الجزية (٤/ ١٣٨).

## [لا يُقتَل ولدُ الحربيِّ ولا يستحِقُّ قاتلُه سلَبَه إذا لم يُقاتِلْ]

(ولا يُقتَل ولدُ الحربيِّ إذا لم يُقاتِلْ)، «أو يكُن مَلِكًا، أو ذا [رأيٍ أو] مالٍ في الحرب. فلو قتَله إنسانٌ: فعليه التوبةُ والاستغفار فقط، كسائر المَعاصِي؛ لأن دمَ الكافر لا يتقوَّم إلا بالأمان، ولم يوجد»، «در مختار»[(١)].

(ولو قتَله)، أي: ولدَ الحربيِّ، (مُجاهِدٌ بعد قولِ الإمام) قبل إحرازِ الغنيمة، وقبل أن تضَعَ الحربُ أوزارَها: (مَن قتَل قتيلًا)، سمَّاه قتيلًا باعتبار ما يؤُول، (فلَهُ سَلَبُه)، أي: من أصابَ شيئًا فهو له، أو فله رُبعُه: (لم يَستحِقَّ) المُجاهِدُ (السَّلَبَ، إلا إذا قاتَل)، وهو ما معه من مَركَبِه ومَلبَسِه وسِلاحِه، وما على مَركَبِه، لا ما على دابَّةٍ أُخرى.

والتنفيلُ بعد الإحراز إنما يجوز من الخُمس، وهذا التنفيلُ مندوبٌ للإمام، وإن عبَّر «القدوريُّ» و«المَجمَع» بـ«لا بأس»[(٢)]؛ لأنه[(٣)] ليس بمُطَّرِدٍ لِمَا تركُه أَولى، بل يُستعمَل في المندوب أيضًا، كما في «المنح».

«وإنما يصحُّ التنفيلُ لذي سَهْمٍ أو رَضْخٍ في مُباحِ القتل، فلا يستحِقُّه بقَتْلِ امرأةٍ، أو صبيٍّ ونحوِهم ممَّن لم يُقاتِل، كما في «التنوير»[(٤)] و«الدرر»[(٥)]. لكن في

---

(١) انظر: «الدر المختار» كتاب الجهاد (ص ٣٣٠).

(٢) انظر: «مختصر القدوري»، كتاب السير (ص ٢٣٤)، و«مجمع البحرين»، كتاب السير، فصل في التنفيل (ص ٨٠٣).

(٣) أي: قول (لا بأس).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب المغنم وقسمته (ص ٣٣٤).

(٥) انظر: «درر الحكام»، كتاب الجهاد، بيع المغنم قبل القسمة (١ ٢٨٩).

«البرجندي» مُعزِيًا لـ«الظهيرية» أنه في الاستحسان يستحِقُّه، فليُتنبَّهْ [له]»، كذا في «الدر المنتقى»[(١)].

## [إذا قتل الصبيُّ كافِرًا: استحَقَّ سلَبَ مقتولِه]

(ويدخُل الصبيُّ تحت) عُموم «مَن» في قوله: (مَن قتَل قتيلًا فله سلَبُه، فإذا قتل الصبيُّ) كافرًا، وقد نفَّل الإمامُ: (استحَقَّ) الصبيُّ القاتلُ (سلَبَ مقتولِه؛ لقول الزيلعيِّ: يستحِقُّ فيه)، أي التنفيل، (كلُّ مَن يَستحِقُّ الغنيمةَ سَهْمًا أو رَضْخًا[(٢)]، انتهى). وقولُه: (وفي «الكنز» أن الصبيَّ ممَّن يُرضَخ له إذا قاتَل[(٣)])، من تتِمَّة الدَّليل.

**والحاصلُ**: أن ها هنا عُمومَين: عمومُ «من»، وهو لكلِّ ذي سَهْم أو رَضْخ، «وعُمومُ «قتيلًا»؛ لأنه نكِرةٌ في سِياق الشرط، فتَعُمُّ كلَّ قتيلٍ مُباحِ القتلِ، وتَعُمُّ أيضًا كلَّ قتيل في تلك السَّنَة أو السَّفْرة ما لم يرجِعُوا، وإن مات الوالي أو عُزِل، ما لم يمنَعْه الثاني، بخلاف ما لو قال: إن قتَلتَ، فلو قتَل المُخاطَبُ رجُلَين: فله سلَبُ الأوَّل خاصَّة، إلا إذا قتَلهما معًا، فله سلَبُ واحدٍ، والخِيارُ في تعيينه للقاتِل، لا للإمام، ويدخُل الإمامُ إذا عمَّم، إلا إذا خصَّص به أو بهم، إلا إذا عمَّم بعده»، كما في «الدر المختار»[(٤)].

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الجهاد، أواخر فصل في بيان كيفية القسمة (٢/ ٤٤٢).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب السير، فصل في كيفية القسمة (٣/ ٢٥٨).

(٣) عبارته: «وللمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ، لا السهم». انظر: «كنز الدقائق»، كتاب السير، باب الغنائم وقسمتها، فصل في كيفية القسمة (ص ٣٧٤).

(٤) كذا في النسخ، والعبارة في «الدر المنتقى»، لا في «الدر المختار». انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الجهاد، قبيل باب في بيان أحكام استيلاء الكفار (٢/ ٤٤٢).

## [قال السُّلطانُ لصبيٍّ: إذا أدرَكتَ فصلِّ بالناس الجُمعة، جاز]

(ولو قال السُّلطانُ لصَبيٍّ: إذا أدرَكتَ فصَلِّ بالناس الجُمعةَ: جاز). يُؤخَذ منه جوازُ التوقيت في الوظائف.

## [السلطانُ أو القاضي إذا كان غيرَ بالغ، فبلَغ، يحتاج إلى تقليد جديدٍ]

(وفي «البزازية»: «السُّلطانُ أو الوالي إذا كان غيرَ بالِغ، فبلَغ: يحتاج إلى تقليدٍ جديد»[١]، انتهى). وكذا الصبيُّ إذا استُقضِي، ثم بلَغ: يحتاج إلى تقليدٍ جديد.

## [لا تنعقِد يمينُ الصبيِّ، فلا يُحلِّفه المُشتري منه إن وجد بالمَبيع عيبًا]

(ولا تنعقِد يمينُه)، أي: لا يمينَ للصبيِّ؛ لعدم الأهليَّة. (ولو كان) الصبيُّ (مأذونًا، فباعَ، فوجد المُشتري به عيبًا: لا يُحلِّفه)، أي: لا يُحلِّف المُشتري الصبيَّ أنه ليس فيه هذا العيبُ قديمًا، (حتى يُدرِكَ) ويبلُغَ، فيُحلِّفه، (كما في) الفتاوى («العمدة»).

ولكن في إقرار «الأصل» أنه يُحلَّف الصبيُّ المأذونُ، ويُقضَى بالنُّكول[٢].

وفي «الذخيرة»: الصبيُّ المأذونُ يُحلَّف كالبالغ، وقال نصير: لا يُحلَّف الصبيُّ المأذونُ؛ لأنه لا يحنَث، ولا يلزمه الدَّينُ إلا بإقرارٍ أو بيِّنةٍ، وعُلماؤُنا على أنه يُحلَّف،

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب أدب القاضي، الفصل الأول في التقليد (٥/ ١٣٥).

(٢) عبارة «الأصل»، كتاب الإقرار، باب الإقرار بترك اليمين (٨/ ٢٤٤): «والعبد التاجر فيما ادعى قبله من ذلك أو ادعى بمنزلة ذلك، وكذلك المكاتب والصبي التاجر. وإذا أبى أن يحلف، ثم قال قبل أن يقضي القاضي عليه: أنا أحلف، فإنه يقبل منه ذلك. وإن تأجله باليمين يوما أو يومين أو ثلاثة: فلا بأس أن يؤخره الحاكم، وإن لم يفعل، وأمضى عليه الحكم: فهو جائز. وإن أمضى عليه القضاء بإباء اليمين، ثم قال بعد ذلك: أنا أحلف، لم يقبل منه ذلك».

وبه نأخُذ، ويجوز أن يكون على الاختلاف في أن النُّكولَ إقرارٌ أو بَذْلٌ[(١)]، انتهى.

فعلِمتَ من هذا أن المأخوذَ به أنه يُحلَّف، وأنه يُعتبَر نُكولُه، وقد تقدَّم الكلامُ على ذلك في باب القضاء.

(و)ينبني على هذا: (لو ادَّعى إنسانٌ على صبيٍّ محجورٍ، ولا بيِّنَةَ له)، أي: للمُدَّعِي: (لا يُحضِره)، أي: الصبيَّ، (إلى باب القاضي؛ لأنه لو) ادَّعى عليه، و(حُلِّف، فنكَل: لا يُقضَي عليه)؛ لعدم صحَّةِ يمينه، (كذا في «العمدة»). ومَفادُه: أنه إذا كان مأذونًا: يُحضِره ويُحلِّفه، وإن نكَل: يُقضَي عليه، وهو المُوافِق لما ذكرناه لا لما ذكره.

وفي «الذخيرة»: «لو ادَّعى على صغيرٍ شيئًا، وله وصيٌّ حاضِرٌ ـ يُريد به الصبيَّ المحجورَ عليه ـ: لا يُشتَرط حضرةُ الصغير، هكذا ذكر شيخُ الإسلام في القِسمة، ولم يُفصِّل بين ما إذا كان المُدَّعِي دَينًا أو عَينًا، وجب الدَّينُ بمُباشَرة هذا الصبيِّ أو لا»[(٢)].

وفي «أجناس الناطفي»: إذا كان المُدَّعَي دَينًا وجب بمُباشَرة الصبيِّ: لا يُشتَرط إحضارُه.

وفي «أدب القاضي» للخصَّاف: إذا وقع[(٣)] الدعوي على الصبيِّ المحجورِ عليه، إن لم يكن للمُدَّعِي بيِّنةٌ: فليس له حقُّ إحضارِه، وإن كان للمُدَّعِي بيِّنةٌ، والمُدَّعِي يدَّعِي الاستهلاكَ: فله حقُّ إحضاره، ولكن يحضُر معه أبوه، حتى إذا أُلزِم بشيءٍ: يُؤدِّي عنه أبوه من ماله[(٤)].

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني»، كتاب القضاء، الفصل الخامس والعشرون في اليمين (١٢/ ٤١٦ـ٤١٧).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني»، كتاب القضاء، الفصل الثلاثون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة (١٣/ ٧٩).

(٣) في «أحكام الصغار»: (أوقع).

(٤) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد، الباب الحادي والعشرون في اليمين، دعوى =

وفي «الأقضية»: اشتَرط بعضُ المُتأخِّرين إحضارَ الصبيِّ في الدَّعاوَى، سواء كان الصغيرُ مُدَّعِيًا أو مُدَّعًى عليه، حتى قال: لو كان الصبيُّ في المَهْد: يُشتَرط إحضارُه(١). قال في «أحكام الصغار»: «وهو بعيدٌ، والأوَّلُ أقربُ إلى الصواب»(٢).

وفي «الظهيرية»: **الصحيحُ** أنه لا يُشتَرط إحضارُ الأولاد الرُّضَّع عند الدعوى.

وفي «الخانية»: «ينبغي أن [لا](٣) يُشتَرط إحضارُ الأطفالِ عند الدعوى»(٤).

وفي «الظهيرية» كذلك، إلا أنه يكفي إحضارُ واحدٍ من الوَرَثة إذا كانوا صِغارًا.

«ولا يُشتَرط حضورُ الصبيِّ عند نَصْب الوصيِّ، بل يُشتَرط أن يكون القاضي عالمًا بوُجود الصبيِّ، وإن لم يكن الصبيُّ في وِلايته(٥)؛ لأن نَصْبَ الوصيِّ ليس بقضاءٍ، بل هو من أعمال القضاء(٦)، كذا في «فتاوى رشيد الدين»، قال: وفيه دليلٌ على أنه لا يُشتَرط حضرةُ الصبيِّ عند الدعوى والقضاء، لكنَّ **المُختارَ** أنه يُشتَرط عند الدعوى، انتهى.

---

= المال والحقوق على العبد (٢/ ١٩٢).

(١) في مجلس الحكم.

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الدعوى، (ص ٢٨١). ومن قوله: (وفي «الذخيرة»)، إلى هنا منقول منه.

(٣) قوله: (لا)، ساقط من النسخ، ومثبت من «الخانية». والذي يقتضيه قوله الآتي: (وفي «الظهيرية» كذلك... إلخ)، أن يكون ما في «الخانية»: (ينبغي أن يشترط)، والله أعلم.

(٤) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، فصل في دعوى المنقول (٢/ ٣٨٤).

(٥) الذي في «جامع الفصولين»: (وأن يكون الصبي في ولايته).

(٦) في هامش (خ): (ولا من أعمال القضاء، وقد تقدم بالهامش في أول كتاب الوصايا من الفن الثاني). وقوله: (لأن نصب الوصي)، إلى قوله: (أعمال القضاء)، ليس في «جامع الفصولين».

وفيه(١): أن حضرتَه لا تُشترَط لنَصْبِ الوصيِّ، وهذا لا يدُلُّ على عدم اشتراط حضرته عند الدعوى؛ لعدم المُلازَمة بينهما(٢)»، كذا في «جامع الفصولين»(٣).

## [يُقام التعزيرُ على الصبي تأديبًا، لا عقوبةً]

(ويُقام عليه)، أي: على الصبيِّ، (التعزيرُ) إن كان من حُقوق العباد، كما مرَّ عن «التنوير»(٤)، وكذا يُحبَس (تأديبًا)، لا عُقوبةً، كما في «السِّراجية»(٥).

ولو كان الفاعلُ والمفعولُ فيه صبيًّا: لا شيءَ عليه(٦).

«ولا يُحبَس بدَينٍ عليه، لكن يَنصِب القاضي وكيلًا(٧) يؤدِّي عنه، ويُحبَس الأبُ والوصيُّ بدَينٍ عليه، إلا أن يَظهَر أن لا مالَ له»، انتهى(٨).

## [تتوقَّف عقودُ الصبيِّ العاقل المُتردِّدةُ بين النَّفع والضَّرر على إجازة وليِّه]

(وتتوقَّف عُقودُه)، أي: الصبيِّ العاقل، (المُتردِّدةُ بين النَّفع والضَّرَر)، كالبَيع والشِّراء، وتزوُّج المرأةِ، وتزويجِ أمتِه، وكتابة عبدِه، (على إجازة وليِّه)؛

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وفيه... إلخ، هو تأييد للاستدراك، لا اعتراض عليه، كما يوهمه التعبير السامج).

(٢) لإمكان نصب الوصي لحفظ التركة وضبطها بلا شيء من الدعوى، «جامع الفصولين».

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره (١/ ٣١).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحدود، باب التعزير (ص ٣٢٠).

(٥) كذا في النسخ، ولم أجده في «الفتاوى السراجية»، وقد عزاه الحموي في «غمز العيون» إلى السروجي في «أدب القضاء»، فلعل الشارح سها في النقل عنه.

(٦) قال في «الدر المختار»، كتاب الحدود، باب التعزير (ص ٣٢٠): «أما لو كان حق الله تعالى، بأن زنى أو سرق: منع الصغر منه (أي: من وجوب التعزير)».

(٧) في «غمز العيون»: (وصيا).

(٨) من «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٢٢).

دفعًا للضَّرَر بانضمام رَأْيِه، فإن أجازَ: نفَذ، وإلا بطَل.

«ولو بلَغ قبل الإجازة، فأجاز بنفسِه: جاز، ولم يجُزْ بنفس البُلوغ.

ولو وكَّل وكيلا بعقدٍ من العُقود، ففعَل الوكيلُ قبل البلوغ أو بعده: يتوقَّف على إجازته، إلا التوكيل(١) بالشِّراء، فإنه ينفُذ على الوكيل، ولا يتوقَّف، إلا إذا أجاز ذلك التوكيلَ بعد البُلوغ، ثم اشتَرى الوكيلُ بعد ذلك: يكون الشِّراءُ له دون الوكيل، فتكون إجازةُ [الوكالة] بعد [الإدراك بمنزلةِ] التوكيل ابتداءً.

ولو اشترى قريبَه: عتَق عليه، ولو شرَاه الأبُ أو الوصيُّ: ينفُذ على الأب أو الوصي، لا عليه»، كما في «جامع أحكام الصغار»(٢).

## [يصحُّ قبضُ الصبيِّ للهبة]

(ويصحُّ قبضُه)، أي: الصبي العاقل، (للهبة) استحسانًا، ويصحُّ قَبولُه للهبة إذا تمحَّضَتْ نفعًا للصغير، وإلا فلا. فلو وهب له عبدًا أعمى، أو ثوبًا في داره، فإن كان يُشتَرى منه: يصحُّ قبولُه منه ولا يرُدُّ، وإن كان لا يُشتَرى منه، وتلزَمه نفقتُه ومُؤنةُ النقل إلى داره: فإنه يرُدُّ ذلك.

واعلَمْ أن «قبضَ الأبِ، والجدِّ عند عدم الأب، الهبةَ للصغير: جائزٌ، سواء كان الصغير في عِيالهما أم لا، وسواء كان عاقِلا أو لا.

وقبضُ الأخ والعمِّ والأُمِّ وأوصِيائِهم يجوز إذا كان في عِيالهم، وإلا فلا. وكذلك الأجنبيُّ إذا لم يكُن للصغير أحدٌ، وكان في عِياله: يجوز قبضُه. وهذا إذا كان الأبُ ميِّتًا أو غائبًا. وأما إذا كان حاضرًا، ينبغي أن لا تصِحَّ قبضُهم، ولو كان

---

(١) في النسخ: (الوكيل). والمثبت من «أحكام الصغار».

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل البيوع (ص ١٨١ ـ ١٨٢).

في عِيالهم، وقيل: يصحُّ، وإليه مالَ فخرُ الإسلام، والفتوى على أنه يجوز، ولو كان الأب حاضرا، كما في «الفتاوى الصغرى».

وقيل: فرقٌ بين الزَّوج وغيرِه، فيصحُّ قبضُ الهبة من الزوج عليها حالَ حضرة الأب، وإن كان الصغيرُ في عياله، وإليه ذهَب شمسُ الأئمَّة السرخسيُّ[١]، ثم شرط في قبض الزوج على زوجتِه الصغيرة إذا كانت يُجامَع مثلُها، ومن المشايخ مَن قال: إذا كانت يُجامَع مثلُها: لا يصحُّ قبضُ الزوج عليها، و**الصحيحُ** أنه يصحُّ إذا كان يعُولُها»، كذا في «جامع أحكام الصغار»[٢].

## [لا تتوقَّف أقوالُ الصبيِّ على إجازة الوليِّ، وإن تمحَّضت ضرَرًا]

(ولا يتوقَّف) على إجازة الوليِّ (من أقواله)، أي: الصبيِّ، ما يتمحَّض ضررًا، كالطَّلاق والعَتاق، ولو على مالٍ، وتزويج عبدِه، وبيعِ مالِه مُحاباةً فاحشةً، والشِّراء بما لا يُتغابَن فيه، ونحو ذلك، ولو أجازها بعد البُلوغ، إلا إذا كانت إجازتُه بلفظٍ يصلُح لابتداءِ عقدٍ، فيصحُّ على طريق الإنشاء، وكذا لا يصحُّ من غيره، كأبيه ووصِيِّه والقاضي؛ للضَّرَر.

(ومنه)، أي: المُتمحِّض ضررًا، (إقراضُه، واستقراضُه، لو) كان (محجورًا)، فإنه لا يصحُّ (لو كان مأذونًا)، فإنه حينئذٍ كالبالغ، فإن أقرضَ المحجورَ إنسانٌ: فما دام باقيًا كان لصاحبه أن يَستَرِدَّه في قولهم جميعًا، وإن أتلَفه: لا يَضمن عندهما، خلافًا لأبي يوسف، وإن هلَك بنفسه: لا يَضمن إجماعًا، وإن باعه إنسانٌ، فاستهلَكه: لا ضمانَ عليه، خلافًا للثاني.

---

(١) انظر: «المبسوط»، كتاب الهبة، الموانع من الرجوع في الهبة (١٢/ ٦١ ـ ٦٢).

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الهبة (ص ١٧٦ ـ ١٧٧).

«وعلى هذا الوديعةِ، وإن قبِلها بإِذْنِ الوليِّ، واستهلَكها: ضمِن إجماعًا.

وأجمَعوا على أنه لو استهلَك مالَ الغير من غير سابِقة إيداعٍ، ولا بيعٍ، ولا استقراضٍ: يَضمن للحال، فلو قتل عبدًا[1]: فقيمتُه على عاقلته، وفيما دون النفس ففي ماله إجماعًا»، كما في «أحكام الصغار»[2].

## [كفالةُ الصبيِّ باطلةٌ، ولو بإذنِ وليِّه أو عن أبيه، وصحَّت الكفالةُ له وعنه]

(وكفالتُـه)، أي: الصبـي[3]، (باطلـةٌ)، ولـو بإذنِ الولـيِّ؛ لأنه ليس لـه أن يأذَن له فـي التبرُّعـات، ولـو عـن أبيه، حتـى لو كان علـى رجُل مـالٌ، فأدخَـل ابنَه فـي كفالةِ ذلـك المـال: كان باطـلًا، ولا يتوقَّـف على إجـازة الصغيـر إذا بلَغ؛ لأنـه لا مُجِيزَ لها حيـنَ وُقوعِهـا، فإن بلَغ، وأقـرَّ بالكفالة قبل البُلـوغ: فهو باطـلٌ[4]، إلا إذا جدَّدها بعد البُلـوغ، وهذا إذا كان الدَّيـنُ دَينَ الأب.

وأمـا لـو كان دَيـنَ الصبـيِّ، بـأن اشـتَرى لـه الأبُ أو الوصـيُّ شـيئًا بالنَّسِيئة، وأمَـر الصبـيَّ حتـى كفَـل المـالَ لصاحـب الدَّيـن: فهـو صحيـحٌ؛ لأنـه التَزم شـيئًا عليـه قبـل الكفالة.

ولو كفَل بنفسِ أبيه أو الوصيِّ: لا يصحُّ؛ إذ لا يلزمه إحضارُهما مجلسَ الحكم

---

(١) عبارة «أحكام الصغار»: (ولو كانت الوديعة عبدا، فقتله صبي).

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الوديعة (ص ١٦٣).

(٣) في هامش (ع): (محجورا كان أو مأذونا).

(٤) فـي هامـش (خ): (قولـه: فهـو باطـل، أي: فإقـراره باطـل، كما هـو عبـارة «الحموي»، قـال: لأنه أقـر بكفالـة باطلة).

(وصحَّتْ) الكفالةُ (له)، أي: للصبيِّ، يعني: أن الصبيَّ لو كان له دَينٌ على شخص، فكفَل له إنسانٌ: صحَّ، لكن في «جامع الفصولين»: «الكفالة للصبيِّ لا تجوز؛ لأنه لا بد فيها من القول، وهو ليس أهلًا له»[١].

فلعلَّ ما ذكره مَبنِيٌّ على قول أبي يوسُف القائلِ بعدم توقُّفها على القَبول، أو على ما إذا كانت بإذنِ الوليِّ، وكذا «صرَّح في «فوائد أبي حفص» أنه لا تجوز الكفالةُ للصبيِّ، قيل له: إن الصبيَّ محجورٌ عن المَضارِّ، لا عن المَنافِع؛ بدليل الهبة والصدقة، وفي هذا منفعةٌ، فيجوز، قال: لأن الهبة والصدقة تجوز بالفعل، وفعلُه مُعتبَرٌ، وأما هنا فلا بد من القَبول، وهو قولٌ، وقولُه غيرُ مُعتبَر. قيل: هذا يُشكِل بما لو آجَر نفسَه: يجب الأجرُ، وذلك قولٌ، قال: في الإجارة قد يجب الأجرُ من غير قولٍ؛ فإن رجُلًا لو استعمَل إنسانًا من غير عقدٍ، ورأى القاضي أنه يجب عليه الأجرُ: يجب، ولا عِبْرَةَ للقول في وجوب الأجر»، انتهى[٢].

وفي «أحكام الصغار» أيضًا: «لو كفَل رجُلٌ الصبيَّ، فإن كان تاجِرًا: صحَّت الكفالةُ، وإن كان محجورًا، وخاطَب وليَّه، فقيل: صحَّت، وإن خاطَب أجنبيًّا، فقيل: تُوقَف على إجازة وليِّه، وإن خاطَب الصبيَّ، فعلى قولِهما: لا تصِحُّ الكفالةُ، وعلى قول الثاني: تصِحُّ؛ لأن مُخاطَبة الصبيِّ لا تُعتبَر، فبقِي مُجرَّدُ الخطاب من غير قَبول، فهل تصِحُّ الكفالةُ من غير قَبول؟ عندهما: لا، وعند الثاني: تُعتبَر»[٣]، انتهى.

(و)صحَّت الكفالةُ (عنه)، أي: الصبي، (مطلقًا)، أي: مأذونًا كان أو محجورًا، يعني: إذا كان الصبيُّ مديونًا، فكفَل به إنسانٌ: صحَّت، سواء كانت بالنفس أو

---

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة (٢/ ٥٣).

(٢) من «أحكام الصغار»، مسائل الكفالة (ص ٢٦٧).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الكفالة (ص ٢٦٤).

المال؛ لأنه كفَل بحقٍّ مضمونٍ على الأصيل، وهو مقدورُ التسليم للكفيل؛ أما كونُه مقدورَ التسليم، فظاهرٌ، وأما كونُه بحقٍّ مضمونٍ على الأصيل، فلأنَّ الكفالة إذا كانت بالنفس: فلأنَّ حُضورَ الصبيِّ مجلسَ الحكم إذا كان مأذونًا له في التجارة مُستحَقٌّ عليه ليُجِيبَ خَصْمَه، ادَّعى عليه الخصمُ ضمانَ فعلٍ أو ضمانَ قولٍ، وإن كان محجورًا عليه: فحُضورُه مجلسَ الحكم مُستحَقٌّ عليه للإشارة إذا كان المُدَّعَى فعلًا، وللجواب إذا كان قولًا[1].

ثم إذا صحَّت الكفالةُ، وأراد إحضارَ الصبيِّ، فإن كانت الكفالةُ بإذنِ الوليِّ: أُمِر الوليُّ أن يحضُرَ معه ليُؤمَر بقضاء الدَّين عنه؛ لأن الإذن بالكفالة على الصغير أمرٌ له بقضاءِ الدَّين عنه، وإن كان بغيرِ أمرِه، وبغير أمرِ الصبيِّ: لا يُجبَر على الحُضور معه. وإن كان بإذن الصبيِّ، فإن كان مأذونًا له في التجارة: يُجبَر على الحضور معه.

وكذا لو كفَل عنه بمالٍ بأمره، وأدَّى: كان له أن يرجع بذلك عليه؛ لأن أمرَ الصبيِّ المأذونِ له بالكفالة بنفسِه وبما عليه مُعتبَرٌ شرعًا، وإن كان لا تجوز كفالتُه عن الغير؛ لأن كفالته عن الغير تبرُّعٌ منه على الغير من وجهٍ، وهو ليس من أهل التبرُّع. أما الإذنُ بالكفالة عنه، طلبُ التبرُّع عليه، وهو من أهل التبرُّع عليه.

وإن كان محجورًا عليه: لا يُجبَر على أن يحضُر مع الكفيل؛ لأن أمره بالكفالة لا يصحُّ.

وإن كان الصبيُّ غيرَ تاجِر، فطلَب أبوه من رجُل أن يَضمنه، فضمِنه: كان جائزًا،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وللجواب إذا كان قولا. عبارة «جامع أحكام الصغار»: وإن كان الصبي محجورا عليه: فحضوره مجلس الحكم مستحق عليه للإشارة إذا ادعى خصمه ضمان فعل؛ لأن الصبي يؤاخذ بضمان الفعل، فيستحق حضوره للإشارة إليه، وإن كان لا يستحق حضوره للجواب، انتهت بحروفها، وبه تعلم خلل الشارح وعدم تحريه في نقل عبارات القوم، انتهى).

وأُخِذ به الكفيلُ، وكذلك وصِيُّه أو جدُّه إن كان الأبُ ميّتًا، أو القاضي إذا لم يكن وصيٌّ ولا جَدٌّ. فإن تغيَّب الصبيُّ، وأخَذ الكفيلُ أبا الصبيِّ: يُؤخَذ بذلك حتى يحضُر ابنه، وليس من جهة أن الأب أمَره بالكفالة عن الصغير؛ فإنَّ مُجرَّد الأمر بالكفالة عن الغير لا يُثبِت للمأمور حقَّ المُطالبة، بل من جهة أن الصبيَّ في يده وتدبيرِه، فلذا قالوا: إن الصبيَّ المأذونَ إذا تغيَّب، وقد أعطَى كفيلًا بنفسِه: فإنَّ الأبَ يُطالَب بإحضارِه.

ولو دفَع لصبيٍّ محجورٍ عليه عشرةَ دراهم، وقال له: أنفِقْها على نفسِك، فجاء إنسانٌ وضمِنها للدافع عن الصبيِّ: لا يجوز؛ لأنه ضمِن ما ليس بمضمون في الأصل. ولو قال له: ادفَعْ إليه عشرةَ دراهمَ، وأنا ضامنٌ لك بها: يجوز، ويصير مُستقرِضًا لها من الدافع، فينُوب قبضُ الصبيِّ عن قبضِه. وكذا لو باع المحجورُ شيئًا، ثم كفَله إنسانٌ بالدَّرَك: لا يجوز إن كان بعد قبض الثمن، وإلا فيجوز»، وتمامُه في «أحكام الصغار»(١).

## [كتابُ «الأشباه» كتابُ المُفرَدات والمُلتقَطات]

(وقد جمَع العماديُّ في «فُصوله» أحكامَ الصِّبيان)، وكذا الاستروشني، (فمَن أراد الاطِّلاعَ على كثرة فُروعِها)، أي: الأحكام، (وحُسن تقريرِها، واستيعابِها، و) كذا مَن أراد الاطِّلاعَ (على نِعَم اللهِ تعالى علينا فيما نقصِدُه من جَمْع المُتفرِّق من أحكامِهم: فلينظُرْ ما ذكَره العِماديُّ وما ذكرناه) نحن، يرى بينهما بَوْنًا بعيدًا؛ فإنَّ ما جمَعه العِمادي نَزْرٌ بالنسبة إلى ما جمَعناه.

أقول: ليت شِعري، ونسِي ما جمَعه الاستروشني من أحكامِهم، وسمَّاه:

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الكفالة (ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

«جامعَ أحكامِ الصِّغار»؛ فإنَّ ما جمَعه لنا بالنسبة إليه جَدْوَلٌ من بحر، والله سبحانه المُوفِّق.

(وقد ذكر العِماديُّ) في «فُصوله» (ما يكون به) الصبيُّ (بالغًا، وما يتعلَّق به) بالبُلوغ، (ترَكناه)، أي: ما ذكَر، (قَصْدًا؛ لتصريحِهم به في كتاب الحَجْر، وكتابُنا هذا إن شاء الله كتابُ المُفرَدات) الغيرِ المجموعة لمَنْ قبلَنا، (المُلتقَطات) من أبواب شتَّى.

## [معرفةُ حدِّ البُلوغ، والإقرار به، وما يتعلَّق به]

قال في «الفصولين» ما حاصِلُه: «البُلوغُ تارَةً بالسِّنِّ، وتارَةً بالعَلامة، [وتارَةً بهما]. فعلامةُ الجارية: حَيضٌ واحتلامٌ وحَبْلٌ، وأدنى المُدَّة تِسْعُ سِنين، هو **المُختار**. وعلامةُ الغُلام: احتلامٌ وإحبالٌ، وأدنى المُدَّة اثنتا عشرة سنَةً. وأما السِّنُّ، ففي الغلام: الدخول في التاسعة عشر، وفي الجارية: الدخول في السابعة عشر، وعن أبي يوسف: [أنه اعتبَر] نَباتَ الشَّعر، وهو قولُ مالكٍ، وقالا: بلوغُهما خمس عشرة سنَةً[١]، **وبه يُفتَى**[٢].

ولو ادَّعى الاحتلامَ مُراهِقٌ أو مُراهِقةٌ: لا يُقبل عنده، وعندهما: يُقبل، وقيل: تُصدَّق الجاريةُ، لا الغلام. وفي «الهداية»: يُصدَّق، كما تُصدَّق في الحيض، إذا لم يُكذِّبْهُما الظاهرُ[٣].

---

(١) وقال أبو حنيفة: بلوغه بالسن ثماني عشرة سنة، وبلوغها سبع عشرة سنة. قال: وليس هذا باختلاف حقيقة، لكن الغالب في زمان الصاحبين أنهما إذا بلغا خمس عشرة سنة: يظهر بهما علامة البلوغ، فقدراه به، وأبو حنيفة احتاط زيادة، كذا في «جامع الفصولين».

(٢) لقصور أعمار أهل زماننا.

(٣) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الحجر، فصل في حد البلوغ (٩/ ٢٧٠).

وفي «الظهيرية»: لو أقرَّ قبل اثنتَي عشرة سنَةً: لا يُقبل إقرارُه، ولا بيِّنَةَ عليه، وبعدها إن كان مثلُه يَحتلِم: يُقبل ويُسمع، وإلا فلا[١].

والمُراهِقُ: مَن بلَغ ثنتَي عشر سنَةً، وقبلها لا يكون مُراهِقًا.

وعلى ذلك يُبنَى كثيرٌ من الأحكام: فلو علَّق عِتقَها بالاحتلام أو عِتقَه، وراهَقت أو راهَق، وادَّعاه، أو وهَبت مهرَها من زوجِها، وقالت: أنا مُدرِكةٌ، أو أقرَّ أنه بالغٌ، فقاسَم الوصيَّ، أو صالَح وادَّعى البُلوغَ وصحَّةَ الصُّلح: فالحكم على ما قلنا»[٢]، والله أعلم.

## [الصَّبيَّةُ التي لا تُشتَهى يجوز السفرُ بها بلا مَحرَم]

(والصَّبِيَّةُ التي لا تُشتَهى)، وهي بنتٌ دون تِسْع على **المُختار**: (يجوز السَّفَرُ بها بلا مَحرَم). والمُشتَهاةُ لا يجوز لها السفرُ، ولو للحَجِّ، إلا بمَحرَم؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلام: «لا تُسافِر المرأةُ ثلاثًا إلا ومعَها [ذُو] مَحرَم»، رواه مسلم[٣].

«وما دون الثلاث يجوز لأيِّ حاجةٍ شاءَت[٤]. وعن الشيخَين كراهةُ خروجِها وحدَها مَسِيرةَ يومٍ، «زيلعي»[٥].

---

(١) الذي في «جامع الفصولين»: «فقول صاحب «قت»: تبين أنه بعد ثنتي عشرة سنة يشترط... إلخ، لا يستقيم، فإنه بعد ثنتي عشرة سنة مراهق، وقد عرف أنه لا يشترط لصحة إقراره ذلك (أي: أن يكون بحال يحتلم مثله). ولو ذكر لفظة «قبل» مكان لفظة «بعد»: لاستقام المعنى؛ لأنه قبل ثنتي عشرة سنة ليس بمراهق، وقد تبين أنه لا بد لصحة إقراره احتلام مثله، وإلا لم يصح إقراره، كما صرح به. وقد أثبت في «الفصولين» لفظة «بعد»، وكأنه وقع بسهو الكتابة».

(٢) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات، أحكام الصبيان (٢/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(٣) رواه في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، برقم (١٣٣٨).

(٤) بغير محرم ولا زوج، «تبيين».

(٥) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الحج، مواقيت الإحرام (٢/ ٦).

## [لا يُضمَن الصبيُّ إلا بالغَصْب]

(ولا يُضمَن الصبيُّ إلا بالغَصْب)، فإنه يُضمَن به، وهذا صريحٌ في أنه يُضمَن بالغصب، وقد صرَّح الزيلعيُّ وغيرُه في هذه المسألة أنه يُضمَن بالإتلاف، لا بالغصب؛ **لأن الحُرَّ لا يُضمن بالغصب**[١].

(فلو غصَب صَبيًّا) حُرًّا، (فمات في يده)، أي: الغاصب، (فَجْأَةً)، أي: بلا عِلَّةٍ، (أو بحُمَّى: لم يضمَنْه، إلا إذا نقَله إلى مَسْبَعَة)، أي: مكان السِّباع، (أو مكان الوَباء)، وهو أعمُّ من الطاعون، على ما سيأتي، (أو) مكانِ (الحُمَّى)، فإنه يَضمن.

قال في «الهداية»: «وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أن لا يَضمن في الوجهَين، وهو قولُ زُفَر والشافعيِّ؛ لأن الغَصبَ في الحُرِّ لا يتحقَّق؛ ألا ترى أنه لو كان مُكاتَبًا صغيرًا: لا يَضمن، مع أنه حُرٌّ يدًا، فإذا كان الصغيرُ حُرًّا يدًا ورقَبةً: أولى. وجه الاستحسان: أنه لا يَضمن بالغصب، ولكن يَضمن بالإتلاف، وهذا إتلافٌ تسبُّبًا؛ لأنه نقَله إلى أرض مَسْبَعَة، أو إلى مكان الصَّوَاعق، وهذا لأنَّ الصَّواعِقَ والحَيَّاتِ والسِّباعَ لا تكون في كلِّ مكان، فإذا نقَله إليها: فهو[٢] مُتعَدٍّ فيه، وقد أزالَ حِفظَ الوليِّ، فيُضافُ إليه؛ **لأن شَرطَ العلَّةِ يُنزَّل منزلةَ العِلَّة إذا كان تعدِّيًا، كالحفر في الطريق**[٣]، بخلاف الموت بحُمَّى أو فَجْأَةً؛ لأن ذلك لا يختلِف باختلافِ الأماكن، حتى لو نقَله إلى موضِع تغلِب فيه الحُمَّى والأمراضُ:

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الديات، باب غصب العبد والمدبر والصبي (٦/ ١٦٨).

(٢) في النسخ: (وهو)، والمثبت من «الهداية».

(٣) كذا في «الهداية». وفي النسخ: (لأن شرط العلة ينزل منزلة العلة، وإذا كان تعديا: كان كالحفر في الطريق).

نقـول بأنـه يَضمـن، وتجب الدِّيَـةُ على العاقلـة؛ لكونِه قَتْـلًا تسـبُّبًا»[(١)]، انتهى.

فهذا صريحٌ في أن الحُرَّ لا يُضمَن بالغصب.

وحاصلُ الخلافِ فيه ـ على ما حرَّره في «أحكام الصغار» ـ: أن ما ذكَره في «الهداية» لفظُ «الجامع الصغير»[(٢)]، ومثلُه في «الأصل»[(٣)].

وقال زُفَر والشافعيُّ: لا يضمَن في الوجهَين؛ لأنه إمَّا أن يَضمن بالغصب، أو بالجناية، لا مَصِيرَ إلى الأوَّل؛ لأن الحُرَّ لا يُضمَن بالغصب، كالكبير، ولا إلى الثاني؛ لأن الجناية إما بالمُباشَرة أو بالتسبُّب، لا مَصِيرَ إلى الأوَّل؛ إذ لم يُوجد من الغاصب مُباشَرةُ جنايةٍ؛ لأن المُباشَرة أن يتَّصِلَ فعلُ الإنسان بغيره، ويحدُثَ منه التَّلَفُ، كالجَرح والقَتْل، وهنا ليس كذلك، ولا إلى التسبُّب؛ لأنه اتصالُ أثرِ فعلِه بغيره، ويحصُل التلَفُ من أثر الفعل، لا من الفعلِ نفسِه، وهنا التَّلَفُ لم يحصُل من أثَر فعلِه؛ لأن أثر فعلِه حصولُ الصبيِّ في المكان الذي نقَله إليه، ولم يحصُل

---

(١) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الديات، باب غصب العبد والمدبر والصبي (١٠/ ٣٧٠ ـ ٣٧١).

(٢) انظر: «الجامع الصغير»، كتاب الجنايات، باب في غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك (ص ٢٥٠).

(٣) عبارة «الأصل»، كتاب الديات، باب جناية الصبي الحر والمعتوه والمغلوب (٧/ ١٥): «فإذا اغتصب الرجل الحُرُّ الصبيَّ، فذهب به: فهو ضامن له إن قُتِل أو أصابه حجر أو جرح. فإن مات حتف أنفه: لم يضمن، إنما يضمن إذا أصابته جناية، أو أكله سبع، أو تردى من حائط أو جبل، فإن لم يصبه شيء من ذلك، وأصابته حمى أو خراج أو مرض، فمات منه: فلا شيء عليه في ذلك، لأن هذا مرض، وذلك جناية».

وفي هامش (ع) هنا: (وحاصله موضع(؟) إلى الفرق بين موته بأمر لا يمكن التحرز عنه وموته بأمر يمكن التحرز عنه).

به التلَفُ، وإنما حصَل بافتِراس السَّبُع، وهذا يَمنَع وجوبَ الضمان على المُتسبِّب، كما لو وقع في البئر إنسانٌ، فلم يمُتْ، فوقَع عليه آخَرُ، فمات من وُقوع الثاني عليه: فإنه لا ضمانَ على حافر البئر.

واختلفَتْ عباراتُ مشايخِنا في هذا، فاختار بعضُهم الشِّقَّ الأوَّلَ، وهو أنه يَضمن بالغصب، ونقول: إن الخلافَ في الصبيِّ الذي لا يُعبِّر عن نفسه، وهذا له شَبَهان: شَبَهٌ بالحُرِّ الكبير، من حيث إنه ليس بمالٍ، وشَبَهٌ بالعبد، من حيث إنه تثبُت اليدُ عليه، فوزَّعنا الشَّبَهين، وقُلنا: إن ماتَ بأمرٍ يُمكِن التحرُّزُ عنه: يضمَن؛ شَبَهًا بالعبد، وإن بأمرٍ لا يُمكِن التحرُّزُ عنه: لا يَضمن؛ شَبَهًا بالحُرِّ؛ توفيرًا للشَّبَهَين حظَّهما. وفيه: أنه يلزَم منه تخصيصُ كلام الإمام محمدٍ، فإنه قال: «ومَن غصَب صبيًّا»، ولم يُفصِّل بين من يُعبِّر عن نفسِه ومن لا يُعبِّر(١).

واختار بعضُهم الشِّقَّ الثاني، وقال: إنه يَضمن بالجناية على الصبيِّ، لا بسبَب الغصب، ثم إنَّهم اختلفوا، فقيل: يَضمن بالمُباشَرة؛ لأنه باشَر إتلافَه بنَقْلِه إلى ذلك المكان من حيث إن التلَفَ حصَل بأسبابٍ لا تعُمُّ الأماكِنَ كلَّها، والصبيُّ عاجزٌ عن حفظِ نفسه عن أسبابِ تلفِه، وإنما يحفَظه وليُّه، فإذا قطَع حِفْظَ وليِّه: أُضِيف التلَفُ إلى غَصْبِه وفعلِه من حيث الحكمُ، فصار مُباشِرًا لإتلافِه من حيث الحكم، وإن لم يُوجد حقيقةُ المُباشَرة، والمُباشَرةُ حُكمًا كافيةٌ في وجوب الضمان، كما في المُكرِه وشُهودِ القِصاص، فصار كأنه ألقَى الحيَّةَ عليه حتى نَهَشَتْه.

وقيل: يضمن بالتسبُّب؛ لأنه لم يُوجد منه المُباشَرةُ حقيقةً، ووُجِد منه السببُ،

---

(١) في هامش (ع) هنا: (وحاصله: منع أن الغصب لا يتحقق في الحر؛ لأنه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، لكن الإزالة تتحقق في الذي لا يعبر عن نفسه).

وهو اتِّصالُ أثرِ فعلِه، ويستقيم إضافتُه إلى فعله، كما في حَفْر البئر، اتَّصل التلفُ بأثر فعله، وهو العُمْقُ، بواسطةِ فعلٍ آخرَ، وهو فعلُ الماشي، فصار مُتسبِّبًا، والمُتسبِّب ضامنٌ متى لم يجب [الضمانُ] على المُباشِر، وذلك بخلاف الكبير، فإنه يُمكِنه حفظُ نفسِه[1]، كما[2] إذا غُلَّ الكبيرُ، ونُقل إلى هذه الأماكن تعدِّيًا، وأصابَه شيءٌ من ذلك: فإنه يَضمن[3].

وعلى هذَين الوجهَين: ليس فيه تخصيصُ كلام محمدٍ، والظاهرُ الثالثُ، ولذا اختاره صاحبُ «الهداية».

## [واقعة: أخذ صغيرًا، فأخرَجه من البلد برِضاه أو قهرًا، فغابَ]

(وقد سُئِلتُ عمَّن أَخَذ ابنَ إنسانٍ صغير، فأخرَجه من البلَد، هل يلزمه إحضارُه إلى أبيه؟ فأجَبتُ بما في «الخانية») من قوله: (رجُلٌ غصَب صبيًّا، فغابَ الصبيُّ من

---

(١) فلو غصب حرا كبيرا، ونقله إلى مكان، فأصابه شيء من هذه الصواعق: لا يضمن؛ لأنه لم يوجد حد المباشرة والتسبب. أما المباشرة، فظاهرة. وأما التسبب؛ فلأن التلف حينئذ لا يضاف إليه؛ لأن الكبير يمكنه حفظ نفسه عن الأسباب المتلفة، وكان كالماشي إذا علم بالبئر ووقع فيها، لا يضمن الحافر، «أحكام الصغار».

(٢) الصواب أن يقول: (نعم؛ لو غل... إلخ)؛ فإن صاحب «أحكام الصغار» ذكر هذه المسألة في الكبير قياسا لها بمسألة الصغير، بجامع العجز عن الحفظ في كل، فقال هنا: «وقياس مسألتنا من مسألة الكبير أن لو غل... إلخ».

وفي هامش (خ): (قوله: كما غل... إلخ. هذا خلل قبيح جدا، وكان الصواب: نعم؛ الكبير كالصغير فيما إذا غل، أي: الكبير المغصوب، وقيد، فأصابه شيء من هذه الصواعق التي يمكن التحرز عنها، فيكون الغاصب ضامنا للكبير؛ لأنه عجز عن حفظ نفسه، كما نقله في «أحكام الصغار» عن شيخ الإسلام).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الجنايات (ص ٣١٣ـ ٣١٥).

يده: فإن الغاصِب يُحبَس حتى يَجِيءَ بالصبيِّ، أو يُعلَم أنه مات[١]، انتهى). ومُقتضى هذا أنه يلزمه إحضارُه، وإن لم يُحضِرْه: يُحبَس حتى يُحضِرَه أو يُعلَمَ موتُه. والظاهرُ تقييدُه بما إذا كان لا يُعبِّر عن نفسه، انتهى، تأمَّلْ.

(ولو خدَعه)، أي: الصبيَّ، (حتى أخَذه بِرضاه: لم يُفهَم مما في «الخانية»؛ لأنه ما غصَبه؛ لأنه)، أي: الغصب، (الأخذُ قَهْرًا)، وهو لم يأخُذْه قهرًا، فليس داخلًا تحت قوله: «رجُلٌ غصَب... إلخ».

(و)لكن (يُفهَم ممَّا في «المُلتقَط» من النكاح)، قال: (وعن محمد: مَن خدَع بنتَ رجُلٍ أو امرأتَه، وأخرَجها من منزلِه، قال: أَحبِسُه أبدًا حتى يأتِيَ بها أو يُعلَمَ موتُها[٢]، انتهى). فيُعلَم منه أنه لو خدَع صبيًّا وأخرَجه: يكون كذلك.

## [في طرَف الصبيِّ الذي لم يُعلَم صحَّتُه حكومةُ عَدْل]

(ولو قطَع) رجُلٌ (طرَفَ صبيٍّ لم يُعلَم صحَّتُه)، أي: الطرَف، ففي اليدِ والعَين بالحرَكة، وفي اللِّسان بالكلام: (ففيه)، أي: الطرَفِ المقطوع، (حُكومةُ عَدْلٍ، لا دِيةٌ)، بأن يُقوَّم عبدًا ليس فيه هذا الأثرُ، ويُقوَّم ومعه ذلك، فما نقَص من قيمتِه: وجب بنِسْبته من دِيتِه، به يُفتَي»، «ملتقى»[٣].

«وصحَّح الكرخيُّ نِسبتَه من المُوضِحة، وقال الصدرُ الشهيدُ: يُفتَي به في شجَّةِ وجهٍ أو رأسٍ، وبالأوَّل في غيرها. وقيل: هو ما يرى القاضي بمشورة أهل البصر، وهو **الأصحُّ**»، كما في «المُضمَرات»[٤].

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الجنايات، فصل في إتلاف الجنين (٣/ ٤٤٦).

(٢) «الملتقط»، كتاب النكاح، مطلب: إذا دخل الرجل امرأة، وعزم أن لا يؤتيها مهرا (ص ١١٧).

(٣) انظر: «ملتقى الأنهر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الديات، فصل في الشجاج (٤/ ٣٥٠).

(٤) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الديات (٤/ ٤٨٣).

وقيل: هو ما يُحتاج إليه من نفقة وأُجرةِ طبيبٍ وأَدْوِية إلى أن يَبْرأ[١].

### [دفَع سِكِّينًا إلى صبيٍّ، فقتَل نفسَه، أو قتَل غيرَه، أو أمَره بقتلِ أحدٍ، فقتَله]

(ولو دفَع سِكِّينًا إلى صبيٍّ، فقتَل نفسَه: لا يَضمن الدافعُ)؛ لأن الفعلَ مُضافٌ إلى الصبيِّ، (وإن قتَل) الصبيُّ (غيرَه: فالدِّيةُ على عاقلة الصبيِّ، ويَرجِعون بها على الدافع).

(وكذا لو أمَر) بالغٌ (صبيًّا بقَتْلِ إنسانٍ، فقتَله): فالدِّيةُ على عاقلة الصبي، ويرجعون بها على البالغ.

### [أمَر صبيًّا بالوقوع من شجرة، فوقَع: ضمِن الآمِرُ دِيتَه]

(ولو أمَر صبيًّا بالوُقوع من شجرةٍ، فوقَع) الصبيُّ: (ضمِن) الآمِرُ (دِيتَه)؛ لأنه آمِرٌ له بالوُقوع، فصار كما إذا قال له: أَلْقِ نفسَكَ في الماء أو النارِ، وفعَل: يَضمن، كذا هنا.

### [ضابط: مَن استعمَل صبيًّا بغير إذنِ وليِّه، فهلَك باستعماله: ضمِنه]

(ولو أرسَله)، أي: الصبيَّ، (في حاجةٍ، فعطِب) الصبيُّ: (ضمِنه) المُرسِل؛ لأنه استعمَله بغير إذنِ وليِّه، و«**كلُّ مَن استعمَل صبيًّا بغير إذنِ وليِّه، وهلَك بسبب استعمالِه: يَضمن**»، كما في «أحكام الصغار»[٢].

(وكذا) يَضمن لهذا الدليل (لو أمَره بصُعود شجرةٍ لنَقْضِ ثِمارها له)، بأن قال له: اصعَدْ هذه الشجرةَ وانقُضْ ثمارَها لي، فصعِد (ووقَع)، فمات: فإنه يَضمن، ولو لم يقُلْ: لي، اختلف المشايخُ فيه، و**الصحيحُ** أنه يَضمن، سواء نقَض الثمَرةَ أو لا،

---

(١) من قوله: (وصحح الكرخي)، إلى هنا منقول من «الدر المنتقى» (٤/ ٣٥٠ ـ ٣٥١). وتمام ما فيه: «وهذا كله إن بقي للجراحة أثر، وإلا فعندهما: لا شيء عليه، وعند محمد: يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف: حكومة العدل في الألم، ذكره «القهستاني» وغيره».

(٢) «أحكام الصغار»، مسائل جنايات الدواب (ص ٣١٧).

وكذا الخلافُ لو قال: اصعَدْ هذه الشجرةَ، ولم يقُلْ: انقُضْ، أو قال: انقُضْ لنفسِك، والمُختارُ الضمانُ، بخلاف ما لو قال: لا آكُل أنا وأنت، قاله الخبَّازيُّ.

(وكذا يَضمن) الآمِرُ (لو أمَره بكَسْر الحطَب) بغير إذنِ وليِّه، فعطِب به ومات، (كذا في «الخانية»[(١)]).

## [عدمُ تعاهُد الوالدَين للصبيِّ حتى أصابَه شيءٌ]

(وفيها أيضًا: صبيٌّ ابنُ تِسْع)، قيل: صوابُه: ابن سَبْع، وكان يَعقِل، (سقَط من سَطْح أو غرِق في ماءٍ، قال بعضُهم: لا شيءَ على الأبوَين؛ لأنه ممَّن يَحفَظ نفسَه، وإن كان لا يَعقِل، أو كان أصغرَسِنًّا) من تِسْع، (قالوا: يكون على الوالدَين أو على من كان الصبيُّ في حِجْره الكفَّارةُ؛ لتَرْك الحِفظ) الواجبِ عليهما، فصارا بتَرْكِه مُتلِفين، حكاه الفقيهُ أبو اللَّيث، (وقال بعضُهم)، وهو الفقيهُ أبو بكر والفقيه أبو القاسم: (ليس على الوالدَين شيءٌ إلا الاستغفار)، أي: التوبة؛ لأن الحفظَ واجبٌ عليهما، وتركُه معصيةٌ، وهي تُكفَّر بالتوبة، واختاره الفقيهُ أبو اللَّيث، ولذا قال: (وهو الصحيحُ، إلا أن يسقُط الصبيُّ من يدَيه)، أي: الحامل له، (فعليه الكفَّارةُ[(٢)])؛ «لأن الكفارة إنما تجب إذا اتَّصل فعلُه بالمحلِّ»، كما في «أحكام الصغار»[(٣)].

## [حمَل صبيًّا على دابَّة، فسقَط ومات، أو سيَّرها الصبيُّ فقتَلت أو أتلَفتْ]

(ولو حمَل) بالغٌ (صبيًّا على دابَّة، أو قال: امسِكْها لي، وهي واقفةٌ، فسقَط) الصبيُّ (ومات)، ولم يكن الآمِرُ الوليَّ، كما في «جامع أحكام الصغار»[(٤)]: (كان

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الجنايات، فصل في القتل الذي يوجب الدية (٣/ ٤٤٥).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الجنايات، فصل في إتلاف الجنين (٣/ ٤٤٧).

(٣) «أحكام الصغار»، مسائل الجنايات (ص ٣١٢).

(٤) «أحكام الصغار»، مسائل جنايات الدواب (ص ٣١٦).

على عاقلة الذي حمَله الدِّيةُ[(١)] مطلقًا)، سواء كان يَستمسِك بنفسه أو لا؛ لأنه صار غاصِبًا للصغير بحَمْله على الدَّابَّة، وغاصِبُ الصغير ضامنٌ إذا هلَك بأمرٍ يُمكِن التحرُّزُ عنه، والسُّقوط عن الدَّابَّة يُمكن التحرُّزُ عنه بعد حَمْله، ولأنه صار مُستعمِلًا للصغير في عمَلٍ من أعماله، وهو إمساكُ الدَّابَّة، بغير إذنِ وليِّه، وإنما وجبَت الدِّيةُ على العاقلة لأنه خطأٌ مَحضٌ.

وقيَّد بكونِها واقِفةً لأنَّها إذا كانت سائرةً: فهو ضامنٌ[(٢)]، كما في «كافي» الحاكم. قال في «جامع أحكام الصغار»: «وتأويلُه إذا كانت تسِير بتَسْيير صاحبِها، حتى يكون التَّسْييرُ مُضافًا إليه، سواء كان الصبيُّ يَستمسِك بنفسه أو لا. وأما لو سارَت بنفسِها: فلا يَضمن؛ لأنها المُتلِفةُ، فيكون جُبارًا»[(٣)]، كما قال: (وإن سيَّر الصبيُّ الدَّابَّةَ) بعد حَمْلِه عليها، وقولِه له: امسِكْها... إلخ، (فأَوطَأَتْ) الدَّابَّةُ إنسانًا، فقتَلَتْه: فالدِّيةُ على عاقلة الصبيِّ؛ لأن السَّيْرَ مُضافٌ إليه، وكذا لو أتلَفَتْ مالَ إنسانٍ، (إلا أن يكون الصبيُّ لا يَستمسِكُ) بنفسِه (عليها، فهو هَدْرٌ)، أي: لا ضمانَ على الصبيِّ، ولا على الحامل؛ لأن الصبيَّ بمنزلة الحمل.

(ولو كان الرجُلُ راكِبًا، فحمَل صبيًّا معه، فقتَلت الدَّابَّةُ إنسانًا، فإن كان الصبيُّ لا يَستمسِك) بنفسه: (فالدِّيةُ على عاقلة الرجُل فقط)؛ لأن الصبيَّ كالحَمْل، (وإلا

---

(١) في هامش (خ): (قوله: كان على عاقلة الذي حمله الدية، سكت عن الذي قال: امسكها لي، وكلام الشارح صريح في الضمان، حيث قال: ولأنه صار مستعملا للصغير... إلخ).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وقيد بكونها واقفة... إلخ، هذا كلام لاغ بالكلية؛ لأنه ضامن على كل حال، فتأمل، ولعل في كلامه سقطا).

عبارة «أحكام الصغار» (ص ٣١٧): «أما إذا كانت تسير، اختلفت الروايات فيه، قال بعضهم: إذا سقط الصبي، والدابة تسير: فهو ضامن، وهكذا أثبته الحاكم في «المختصر»».

(٣) «أحكام الصغار»، مسائل جنايات الدواب (ص ٣١٧).

فـ)الدِّيةُ (على عاقلتِهما، انتهى[١])؛ لإضافةِ الفعلِ إليهما، وعلى البالغ الكفَّارةُ؛ لأنهما باشَرا قَتْلَه، ولا كفَّارةَ على الصبيِّ، وكذا لو أتلَفت مالَ إنسانٍ: يجب عليهما.

ثم إنه في الصُّورة الثانية «لا يرجع على عاقلة الصبيِّ بشيءٍ؛ لأنه لو رجَع؛ إما لأنه صار غاصِبًا بحَمْل الصبيِّ على الدَّابَّة، أو بحُكم أمرِه بالسَّير، لا سبيلَ إلى الأوَّل؛ لأن غاصِبَ الحُرِّ لا يَضمن ما تلِف بفِعْلِه، ولا إلى الثاني؛ لأنه لم يأمُرْه بذلك»، كما في «جامع أحكام الصغار»[٢].

## [مَلأ الصبيُّ كُوزًا من حَوض، ثم صبَّه فيه: لم يحِلَّ لأحدٍ أن يشرَب منه]

(ولو مَلأَ صبيٌّ كُوزًا من حَوضٍ، ثم صبَّه فيه: لم يحِلَّ لأحدٍ أن يشرَب منه)، أي: الحَوض؛ لأنه خلَط مِلكَه بمُباحٍ، ولا يُمكن تمييزُه، وكذا لا يجوز لأبَوَيه أن يشرَبا منه إذا كانا غنِيَّين؛ لأن الماء صار مملوكًا له، ولا يحِلُّ لهما الشُّربُ من غير حاجةٍ.

لا يُقال: الحكمُ في البالغ كذلك؛ لأن ملكه اختلَط بمُباحٍ، ولا يُمكن تمييزُه. قلنا: له ولايةُ أن يجعَله مُباحًا، ولا كذلك الصبيُّ والعبدُ[٣].

## [ضابط: كلُّ ما لا يجوز للوليِّ فعلُه بنفسه: لا يجوز أن يفعَلَه مع الصبيِّ]

(لا يجوز للوليِّ إلباسُه)، أي: الصبيِ، (الحريرَ والذَّهَبَ، ولا أن يَسقِيَه خَمْرًا، ولا أن يُجلِسَه للبَولِ والغائطِ مُستقبلًا القبلة أو مُستدبِرًا)؛ لِمَا أن **كلَّ ما لا يجوز له فعلُه بنفسِه: لا يجوز أن يفعَلَه مع الغير**، حتى «الخاتم الذَّهَب، لا يجوز لُبْسُه، ولا يجوز صِياغتُه؛ لما فيه من الإعانة على ما لا يجوز»، كما في «شرح الوهبانية»[٤].

---

(١) من «فتاوى قاضي خان»، كتاب الجنايات، فصل في إتلاف الجنين (٣/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨).

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل جنايات الدواب (ص ٣١٨ ـ ٣١٩).

(٣) كذا في «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٢٩).

(٤) انظر: «شرح الوهبانية»، كتاب الكراهية (٢/ ١٦٥).

(ولا) يجوز (أن يَخضِب يدَه)، أي: الصبي، (أو رِجْلَه بالحِنَّاء)؛ لما قلنا.

## [زوَّج بنتَه من رجُل، وسلَّمها إليه، فذهبت: لا يُجبَر زوجُها على الطلب]

(وفي «المُلتقَط»: زوَّج ابنتَه من رجُل)، [وسلَّمها إليه]، (وذهَبت، ولا يدري أين مكانُها: (لا يُجبَر زوجُها على الطلب)؛ لأنها مُستقِلَّةٌ بنفسِها، (انتهى[1]).

***

(١) انظر: «الملتقط»، كتاب النكاح، مطلب في الكفاءة (ص ١١٠).

## (٥ ـ أحكامُ السَّكْرَان)

[والسَّكَرُ: سُرورٌ يغلِب على القلب بمُباشَرة بعض الأسباب المُوجِبة له، فيَمنَع الإنسانَ العملَ بمُوجب عقلِه عن أن يُزيلَه، ولذا بقِيَ أهلَ الخطاب، «منح».

وفي «التلويح»: «هي حالةٌ تُعرَض للإنسان من امتلاء دماغِه من الأَبْخِرة المُتصاعِدة إليه، فيَتعطَّل معه عقلُه التمييز بين الأُمور الحسَنة والقبيحة»(١)، انتهى](٢).

### [دليلُ كونِ السَّكْران مُكلَّفًا]

(هو) من العَوارض المُكتَسبة، والسَّكْرانُ (مُكلَّفٌ)؛ لتحقُّق العقل والبُلوغ، فتلزَمه جميعُ التكاليف، وإن كان لا يقدِر على الأداء.

أمَّا أنَّه مُكلَّفٌ؛ فلأنَّه مُخاطَبٌ، وكلُّ مُخاطَب مُكلَّفٌ، بيانُ الصُّغرَى ما أشار إليه بقوله: (لقوله تعالى ﴿لَا تَقْرَبُوا ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، خاطبهم تعالى ونَهاهم حالَ سَكَرهم)، «ليس المرادُ أن قولَه تعالى: ﴿وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ قيدٌ للخطاب، أعني: ﴿لَا تَقْرَبُوا﴾، حتى يلزَم أن يكون الخطابُ في حال سَكَرِهم، بل هو قيدٌ لما تعلَّق به خطابُ المَنْع.

و**تحقيقُ ذلك**: أن الحالَ في مثل: صَلِّ وأنتَ صاحٍ، أو: لا تُصَلِّ وأنتَ سَكْرانُ، ليس قيدًا للأمر والنهي، بل للمأمور والمَنهِيِّ، يعني: أَطلُبُ منكَ صلاةً مقرونةً بالصَّحْوِ، وكَفَّ النفس عن الصلاة المقرونة بالسَّكَر؛ وذلك لأن العامِلَ في الحال هو الفعلُ المذكورُ، لا فعلُ الطلَب، فالمعنى: أنَّهم أُمِرُوا في حالة الصَّحْو بأنْ لا يَقرَبُوا الصلاةَ حالَ السَّكَر، فيلزَم كونُهم مُخاطَبِين، أي: مُكلَّفِين ذلك حالَ السَّكَر،

---

(١) «التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، العوارض المكتسبة، السكر (٢/ ٣٦٩).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من هامش (ع).

فلا يكون السَّكَرُ مُنافيًا لتعلُّق الخطاب ووجوبِ الانتهاء، وبالسَّكَر لا يفُوت إلا قُدرة فَهْمِ الخطاب بسببٍ هو معصيةٌ، فيُجعَل في حكم الموجود زَجْرًا له، ويبقى التكليفُ مُتوجِّهًا في حقِّ الإثم ووُجوب القضاءِ، بخلاف ما إذا كان بآفَةٍ سَمَاويَّة، كالنَّوم، فإنه يصلُح عُذْرًا؛ دَفْعًا للحرَج»، كذا في «التلويح»[(١)].

## [أنواع الأشربة]

واعلَم أن الأشرِبة إما أن تُتَّخَذ من العِنَب، أو من الرُّطَب، أو من الزَّبِيب، أو من الحِنطة أو الذُّرَة أو الشَّعير والحُبوب.

والمُتَّخَذُ من العِنَب أنواعٌ:

الأوَّلُ: **الخَمْرُ**، وهو النَّيِّءُ ـ بالكسر والتشديد ـ من ماء العنب إذا غَلَا واشتَدَّ وقذَف بالزَّبَد، ولم يَشترِطْ الإمامان القذفَ بالزَّبَد، «وبه أخذ أبو حفص الكبيرُ، وهو **الأظهَرُ**»، كما في «الشرنبلالية»[(٢)] عن «المواهب».

## [مطلب: ما انفرَد به الزاهديُّ مُخالِفًا للقواعد لا يُلتفَت إليه]

وإذا طُبِخ الخمرُ، هل يحِلُّ بالطَّبْخ؟ **المُعتمَد** أنه خمرٌ، إلا أنه لا يُحَدُّ به ما لم يُسكِرْ، على ما قالوا؛ لأن الحدَّ في النَّيِّءِ خاصَّةً، فلا يتعدَّى إلى المطبوخ، ذكره «الزيلعيُّ»[(٣)] من غير ذكرِ خلافٍ. فما في «القنية» و«المجتبى» أنه لو زالَت مرارتُها بالطَّبْخ أو بالسُّكَّر: تحِلُّ، فضعيفٌ، لا يُعمَل به، ولا يُلتفَت إليه، وكذا **كلُّ ما انفرَد به الزاهديُّ مُخالفًا للقواعد ما لم يعضُدْه نَقْلٌ**، كما في «المنح» عن ابن وهبان. وبحَث

---

(١) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، العوارض المكتسبة، السكر (٢/ ٣٦٩).

(٢) انظر: «درر الحكام»، كتاب الأشربة (٢/ ٨٦).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الأشربة (٦/ ٤٥).

فيه ابنُ الشَّحنة بأن «مرادَه أنها تحِلُّ إذا زالت أوصافُها من المَرَارة والإسكار؛ لتحقُّق انقلابِ العين، كما لو انقلبَتْ خَلًّا»[١].

وعَينُها حرامٌ غيرَ معلولٍ بالسَّكَر، ونجاستُها غليظةٌ، ويكفُر مُستحِلُّها، ويسقُط تقوُّمُها عند المُسلم، حتى لا يَضمن مُتلِفُها وغاصِبُها، ويحرُم الانتفاعُ بها، ويُحَدُّ شاربُها وإن لم يُسكِرْ منها، والطَّبْخ لا يُؤثِّر فيها، إلا أنه لا يُحَدُّ ما لم يُسكِرْ منه، كما مرَّ، ويجوز تخليلُها، وهذه عشرةُ أحكامٍ لها ذُكِرت في «الهداية»[٢] وغيرها.

وثانيها: **الطِّلاء**، بالكَسْر والمَدِّ: اسمٌ للمُثَلَّث، وهو الذي طُبِخ من ماء العِنَب حتى ذهب ثُلُثَاه، وصار مُسكِرًا[٣].

وثالثُها: **الباذِق**[٤]، اسمٌ لما طُبِخ من ماء العنب حتى ذهب أقلُّ من ثُلُثَيه، فهو المطبوخُ أدنى طَبْخةٍ.

ورابِعُها: **المُنصَّف**، وهو ما ذهب نِصفُه.

وخامِسُها: **الجمهوري**، وهو الطِّلاءُ الذي يُلقَى فيه الماءُ حتى يرُوقَ ويعُودَ إلى القدر الذي كان في الأصل.

والكلُّ حرامٌ إذا غلَا واشتَدَّ وقذَف بالزَّبَد، أو اشتدَّ على الاختلاف، كما في «الهداية»[٥].

---

(١) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الشرب والأشربة (٢/ ١٨٣).

(٢) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الأشربة (١٠/ ٩٤ ـ ٩٦).

(٣) في هامش (ع): (وهو الصواب. وقيل: هو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه، «منح»).

(٤) في هامش (ع): (وهو بكسر الذال وفتحها، معرب «باداه»، وهو الخمرة).

(٥) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الأشربة (١٠/ ٩٦).

«وحُرمتُها كحُرمة الخَمْر، ونجاستُها مُختلَفٌ في غِلظتها وخِفَّتِها، والفتوى على أن الطِّلاءَ كالخمر، ولا يكفُر مُستحِلُّها دون الخمر، ويُحَدُّ بشُرب قطرةٍ من الخَمْر وإن لم يُسكِر، بخلاف هذه، ويجوز بيعُها، ويَضمن مُتلِفُها، بخلاف الخمر.

والمُتَّخَذ من الرُّطَب:

الأوَّلُ: **السَّكَرُ**، وهو النَّيِّءُ من ماء الرُّطَب إذا غلَا واشتَدَّ وقذَف بالزَّبد، وهو حرامٌ؛ لإجماع الصحابة على حُرمته، وإن قال شَريكُ بن عبد الله بإباحته؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧]، امتَنَّ علينا به، وهو بالمُحرَّم لا يتحقَّق. ولنا: ما مرَّ(١)، والآيةُ محمولةٌ على الابتداء قبل التحريم.

وثانيها: **الفَضيخ**(٢)، وهو البُسْر إذا خرَج منه الماءُ، وغلَا واشتَدَّ وقذَف بالزَّبَد.

[ونبيذُ **التمر**، فهو [اسمٌ] لما نُقع منه، فخرَجت حلاوتُه، ثم اشتَدَّ وقذَف بالزَّبَد، فهذا الاسمُ يقع على ما طُبِخ منه والنِّيِّءُ، وهو حرامٌ إن غلَا واشتَدَّ وقذَف، وإلا فلا](٣).

والمُتَّخذُ من الزَّبيب: وهو **نَقِيعُ الزَّبيب**، وهو ما نُقِع في الماء حتى تخرُج حلاوتُه من غير طَبْخ، فإن غلا واشتَدَّ وقذَف بالزَّبَد حرُم، وإلا فلا.

وإن طُبِخ نبيذُ التمر والزَّبيب أدنى طبخةٍ: فهو حلالٌ وإن اشتَدَّ، ما لم يُسكِر عندهما، خلافًا لمُحمَّد، كما في «التنوير»(٤)، وكذا يحِلُّ نبيذُ العَسَل والتِّين والحِنطة والشَّعير والذُّرَة، طُبِخ أو لا، وكذا يحِلُّ **المُثلَّث**، وهو عصيرُ العِنَب إذا

---

(١) أي: من إجماع الصحابة على تحريمه.

(٢) في (ع): (النضيح).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من هامش (ع).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الأشربة (ص ٦٧٧).

طُبِـخ حتى ذهـب ثُلُثاه، وإن اشـتَدَّ وقـذَف بالزَّبَد»، «ملتقى» و«شـرحه»(١).

«والكُلُّ حرامٌ عند محمد، وبه يُفتَى، وهذا الخلافُ إنما هو عند قصد التقوِّي، فلو عند قصد التلهِّي: فحرامٌ [إجماعًا]»، «ملتقى»(٢).

## [فائدة: السَّكْرانُ من مُحرَّم كالصَّاحِي، ومن مُباحٍ كالمُغمَى عليه]

إذا علِمت ذلك: (فإنْ كان السَّكَرُ من مُحرَّم)، كما علِمته: (فالسَّكْران منه هو المُكلَّفُ)، فكلُّ ما يلزَم المُكلَّفَ الصاحيَ يلزَم السَّكْرانَ منه، سواء شرِب منه مُكرَهًا أو طائعًا؛ لأن الخطاب قائمٌ، والعارِضُ فَوَاتُ فَهْمِه بمعصيةٍ، فيبقَى، وإذا أسلَم: يصحُّ إسلامُه، ولا يصحُّ ارتدادُه؛ لأنه كالمُكرَه، «تلويح»(٣).

(وإن كان) السَّكَرُ من تناوُلِ (مُباحٍ)، كسَكَر المُضطَرِّ إلى شُرب الخَمْر، والسَّكَر الحاصلِ من الأدوِية والأغذِية، أو المُباحَاتِ المُتقدِّمة: (فلا، فهو) حينئذٍ (كالمُغمَى عليه، لا يقع طلاقُه)، ولا عَتاقُه.

(واختلَف التصحيحُ فيما إذا سكِر مُكرَهًا أو مُضطَرًّا، فطلَّق)، صحَّح في «شرح المجمع» الوقوعَ، وفي «العناية» و«البزازية» و«الجوهرة» عدمَه(٤).

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الأشربة (٤/ ٢٤٧ ـ ٢٥٠).

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الأشربة (٤/ ٢٥٠ ـ ٢٥١).

(٣) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، العوارض المكتسبة، السكر (٢/ ٣٧١).

(٤) انظر: «العناية»، كتاب الطلاق، طلاق السكران (٣/ ٤٩٠)، و«الفتاوى البزازية»، كتاب الطلاق، الأول في المقدمة (٤/ ١٧١). والذي في «الجوهرة النيرة»، كتاب الطلاق، طلاق المكره والسكران (٢/ ٣٨)، عند قول «القدوري»: «وطلاق المكره والسكران واقع»: «قوله: والسكران، هذا إذا سكر من الخمر والنبيذ. أما من البنج والدواء، لا يقع، كالمغمى عليه».

## [مسائلُ مُستثناةٌ من الفائدة السابقة]

(وقدَّمنا في الفوائد أنه)، أي: السَّكْران، (من مُحرَّم كالصَّاحِي) في سائر التصرُّفات، أصِيلًا كان أو وكيلًا، «خلاصة»[1]، (إلا في ثلاثٍ: الرِّدَّة)، فلو ارتدَّ السَّكْرانُ: لا يُعتبَر استحسانًا، ولا تَبِينُ امرأتُه؛ لعدم الاعتقادِ، وعند الثاني: يُعتبَر؛ عمَلًا بالقياس؛ لأن الكُفرَ واجبُ النفي، (والإقرار بالحُدود الخالصة) التي ليس فيها حقُّ العبد، كحدِّ الزِّنا والشُّرب والسَّرِقة للقطع؛ لأنها تندرِئُ بالشُّبُهات، وإن اعتُبِر للضَّمان، وكذا لو أقرَّ بحدِّ القذف يُعتبَر، (وإلا الإشهاد على شهادة نفسِه)، فإنه لا يُعتبَر؛ لأن ثُبوتَ الإشهاد على خلافِ القياس؛ لأن الشهادة عبادةٌ بدَنيَّةٌ، لكن أجمَعوا على جَوَازه للحاجة.

(وزدتُ على الثلاثة) المذكورة مسائلَ:

الأُولى: (تزويجُ الصغير والصغيرةِ[2] بأقلَّ من مهر المِثل أو بأكثَرَ) منه، (فإنه لا ينفُذ[3])، أي: لا ينعقِد، فلو زوَّجها أبوها، أوجدها عند فَقْدِه، من غير كُفْءٍ، أو بأقلَّ

---

(١) عبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطلاق، الأول في المقدمة (٢/ ٧٥): «وطلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ، وجميع تصرفاته صحيحة».

(٢) في هامش (خ): (قوله: تزويج الصغير... إلخ. اعلم أن المزوج لهما إذا كان أبا أو جدًّا أبَ أبٍ عند فقد الأب: يكون النكاح لازما، ولا خيار بلوغ، ولو بغبن فاحش أو غير كفء عند الإمام، وهو الصحيح؛ لوفور الشفقة، إلا أن يكون الأب سكران أو معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا، فإن العقد يكون باطلا).

(٣) قال الحموي (٣/ ٣٣٢): «قوله: أو بأكثر... إلخ. قيل عليه: التزويج بأكثر مصلحة للصغير، فلم لم ينفذ؟ أجيب: بأن عدم النفوذ لعدم اعتبار عبارته، غير أن التعبير بعدم النفوذ يقتضي انعقاده موقوفا، وقضيته أنه لو صحَا، فأجازه: نفذ، فتأمل».

من مهر المِثل: صحَّ، وليس لها خيارُ البُلوغ، إلا أن يكون الأبُ سكرانَ، أو معروفًا بسُوء الاختيار مَجانةً وفِسْقًا، فالعقدُ باطلٌ، كما مرَّ مرارًا، وليس موقوفًا على الفسخ، كما توهَّمه صدرُ الشريعة.

(الثانية: الوكيلُ بالطلاق صاحِيًا، إذا سكِر فطلَّق: لم يقَعْ)، بخلاف الصاحِي، و**الصحيحُ** الوقوعُ، كما في «الخانية»[1] و«الظهيرية»، وما نقَله هنا تبَع فيه صاحبَ «المُجتبَى»، وقد صرَّح في «البحر» بضَعْفِه[2]، وقال الفقيه: إنه خلاف الرواية[3].

وفي «البزازية»: «[وكَّله بالطلاق، فطلَّقها في حال السَّكَر]، إن كان التوكيلُ بالطلاق على مال[4]: لا يقَعُ، أو[5] كان التوكيلُ في حال الصَّحْو، والإيقاعُ في حال السَّكَر: [لا يقع]، وإن كانا[6] في حال السَّكَر: وقَع، [وإذا كان بلا مالٍ: يقع مطلقًا][7]؛ لأن الرأيَ لا بدَّ منه لتقدير البدَل»[8]، انتهى. قال في «تنوير البصائر»: «وهو تفصيلٌ حسَنٌ ينبغي اعتمادُه»، انتهى.

---

(١) عبارة «فتاوى قاضي خان» (١/ ٥٢٤): «رجل وكل رجلا بطلاق امرأته، فطلقها الوكيل في سكره: اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يقطع الطلاق، كما لو وكل رجلا بالطلاق، فجن الوكيل وطلق، والصحيح أنه يقع الطلاق».

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق (٣/ ٢٦٧).

(٣) قوله: (وقال الفقيه: إنه خلاف الرواية)، ليس في (خ).

(٤) في «البزازية»: (التوكيل على طلاق بمال).

(٥) في النسخ: (لو)، والمثبت من «البزازية».

(٦) في النسخ: (كان)، والمثبت من «البزازية».

(٧) ما بين المعقوفتين مثبت من «البزازية»، وفي النسخ: (إن كان بمال، ولو بلا مال لا يقع).

(٨) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الطلاق، الفصل الأول في صريح الطلاق، نوع في التوكيل وكنايته (٤/ ١٨٤).

(الثالثة: الوكيلُ بالبَيع لو سكِر فباعَ: لم ينفُذ على مُوكِّله)؛ لما مرَّ من أن الرأيَ لا بُدَّ منه لتقدير البدل.

(الرابعة: غصَب من صاحٍ، وردَّه عليه وهو سَكْرانُ): لا يُعتبَر ردُّه، فلا يَبْرَأُ من الضمان. ونقَل الحمَويُّ عن «العمادية» أن «حكمَ السَّكْران في هذه المسألة كالصَّاحي، حتى يصِحَّ الردُّ عليه، ويَبْرَأ الغاصبُ من الضمان»[1].

وقال في «تنوير البصائر»: «إنه نقَلها العمادي في موضِعَين: في الضمان، وفي أحكام السُّكَارَى. وفي «فوائد المحيط»: غصَب شيئًا من الصاحي، ثم ردَّ عليه وهو سكرانُ: يَبْرَأ، وهو كالصاحِي، وحينئذٍ فلا يصحُّ عدُّه في المُستثنَيات»، انتهى.

(وهي)، أي: هذه المسائلُ (في «فُصول العمادي»).

إذا علِمتَ ذلك: (فهو)، أي: السَّكْرانُ، (كالصَّاحي إلا في سَبْعٍ)، وهي المسائلُ المُتقدِّمةُ، (فيُؤاخَذ بأقواله وأفعالِه) كلِّها ما عدَا هذه السَّبع.

## [الفتوى على أنه إذا سكِر من مُحرَّم يقَعُ طلاقُه وعتاقُه]

(واختلف التصحيحُ فيما إذا شرِب من الأشربة المُتَّخذَةِ من الحُبوب)، كالتِّين، والحنطة، والشَّعير، والذُّرَة، (أو العَسَل)، ونبيذِ التَّمْر والزَّبيب إذا طُبِخ واشتدَّ، والمُثلَّث.

فعند الشيخَين: إنَّ شُربَ هؤلاء حلالٌ بشرطِه المُتقدِّم، فلا يُحَدُّ السَّكْرانُ بها، ولا يقع طلاقُه وعتاقُه.

وعند محمد: حرامٌ؛ لأن **ما أسكَر كثيرُه فقليلُه حرامٌ**.

ولهما: قولُه عليه الصلاة والسلام: «إنَّ حرمةَ الخمرِ لعَينِها، والسَّكَرُ من كلِّ

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٣٢).

شرابٍ حرامٌ»[١]، فعطَفَه، والعَطْفُ يقتضي المُغايَرة.

وصحَّح قولَهما غيرُ واحدٍ، كما في «المضمرات»، وعلَّله بأن الخمرَ موعودةٌ في العُقْبَى، فينبغي أن يحِلَّ من جنسِه في الدُّنيا أُنمُوذجا ترغيبًا[٢]، زاد القهستاني: «ولئلا يلزَم تفسيقُ الصَّحابة»[٣].

(والفتوى أنه إذا سكِر من مُحرَّم: يقع طلاقُه وعتاقُه). قال في «المُلتقى»[٤]: «ووُقوعُ طلاقِ مَن سكِر بها تابعٌ للحُرمة، والحَرام هو السَّكَر فحَسْب، فالقَدَحُ الأخيرُ[٥] مكروهٌ أو حَرامٌ؛ لأنه في معنى العِلَّة»[٦].

وقد تقدَّم أن هذا الخلافَ في غير المشروب على طريق اللَّهْو، وإلا فهو حرامٌ إجماعًا، فطلاقُه وعتاقُه واقعٌ إجماعًا.

وهذا أيضًا إذا لم يحصُل له صُداعٌ من شُرب المُحرَّم وإلا لو صدَع، فزالَ عقلُه وطلَّق: لا يقَعُ؛ لأن زوالَ العقل مُضافٌ إلى الصُّداع، لا الشُّرب، كما في «المنح».

## [زائلُ العقلِ بالبَنْج لا يقع طلاقُه]

(ولو زال عقلُه بالبَنْج)، وهو ورَقُ القِنَّب، ويُسمَّى بالحَشِيشة، (فطلَّق: لا يقع طلاقُه).

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب شهادة أهل الأشربة، برقم (٢١٤٧٥).

(٢) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الأشربة، الأشربة المباحة (٤/ ٦٣١).

(٣) «جامع الرموز»، كتاب الأشربة (٢/ ٣٣٣).

(٤) و«شرحه»؛ فإن النقل الآتي منه ومن «الدر المنتقى».

(٥) في النسخ هنا زيادة قوله: (حلال).

(٦) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الأشربة (٤/ ٢٥٠).

قال في «الجوهرة»: «ولا يجوز أكلُ البَنْج والأَفْيُون والحَشيشة، وكلُّ ذلك حرامٌ؛ لأنه مُفسِدٌ للعقل، حتى يصير الرجُلُ به ذا خَلاعةٍ وفسادٍ، ويصُدُّ عن ذِكْر الله وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون حُرمة الخمر، فإن أكَل شيئًا من ذلك: فلا حدَّ عليه، وإن سكِر منه، كما إذا شرِب بَوْلًا أو أكَل غائطًا: فإنه حرامٌ، ولا حدَّ عليه في ذلك، بل يُعزَّر بما دون الحدِّ»[١]، انتهى.

ومشَى عليه في «التنوير»[٢]، وصحَّحه في «الخلاصة»[٣] و«الظهيرية».

لكن في «الوهبانية»[٤]:

«وأفتَوا بتحريم الحَشِيش وحَرْقِه ... وتطليقِ مُحتَشٍ لزَجرٍ وقرَّروا
لبائعِه التأديبَ والفِسقَ أَثبَتُوا ... وزَنْدَقةً للمُستحِلِّ وحرَّرُوا»[٥]
وفي عصرنا فَاخْتِيرَ حدٌّ وأوقَعُوا ... طلاقًا لمَن من مُسكِرِ الحَبِّ يسكَرُ
وعن كُلِّهمْ يُروَى وأفتَى مُحمَّدٌ ... بتحريم ما قد قلَّ وهو المُحرَّرُ

---

(١) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الأشربة (٢/ ١٧٦).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الأشربة (ص ٦٧٨).

(٣) الذي في «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطلاق، المقدمة (٢/ ٧٥): «في «شرح الطحاوي» أن الصبي أو المجنون إذا طلق امرأته: لا يقع الطلاق، وكذا المغمى عليه والنائم والذي شرب الدواء مثل البنج، فتغير عقله: لا يقع...، وذكر عبد العزيز الترمذي، قال سألت أبا حنيفة وسفيان رحمهما الله عن رجل شرب البنج، فارتفع إلى رأسه، فطلق امرأته، قال: إن كان حين شرب يعلم أنه ما هي: فهي طالق، وإن لم يعلم: لم تطلق».

(٤) كذا في النسخ، ولعل الصواب: «شرح الوهبانية»؛ فإن الأبيات التي ذكرها هي لابن الشحنة، ذكرها في الشرح، وليست لابن وهبان.

(٥) المذكور في «شرح المنظومة الوهبانية» هذان البيتان فقط. انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، أواخر كتاب الكراهية (٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧).

وعزَى ما قاله إلى «المبتغى»، وكذا نقل عن «جامع الفتاوى».

وفي «الحموي»: «عن «الجواهر» أن **الفتوى** على وُقوع طلاق السَّكْران من البَنْج. وفي «التصحيح» أن في هذا الزمان إذا سكِر من البَنْج: يقع طلاقُه، **وعليه الفتوى**؛ زَجْرًا له[1]. وفي «النهاية»: **الفتوى** في زماننا على أن من سكِر بالبَنْج يقع طلاقُه، ويُحَدُّ به؛ لفُشُوِّ هذا الفعل فيما بين الناس»[2]، انتهى.

قال في «تنوير البصائر»: «وينبغي اعتمادُه، ويتأيَّد على مُقابِله بأن **الفتوى عليه**»، انتهى.

(و)حُكِي (عن الإمام) أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسُفيانَ التفصيلُ، وهو (أنه)، أي: مَن شرِب البَنْجَ، فارتفَع إلى رأسِه، (إن كان حين شرِب يَعلَم أنه بَنْجٌ: يقَعُ) طلاقُه وعتاقُه، (وإلا فلا) يقَعُ، وعن أبي يوسف ومحمدٍ: لا يقَعُ، من غير تفصيلٍ، وهو **الصحيح**، «منح».

وفي «الدر المنتقى» أن «البَنْجَ أحدُ نوعَي شجرِ القنب حرامٌ، بخلاف نوع آخرَ منه، فإنه مُباحٌ، كالأفيون»[3]. قال: «وعليه يُحمَل ما في «الهداية» من حِلِّ البَنْج»[4]، انتهى.

---

(١) انظر: «التصحيح والترجيح»، كتاب الطلاق (ص ٣٤١).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر»، الفن الثاني، كتاب الطلاق (٢/ ١١٨).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الأشربة (٤/ ٢٥١).

(٤) هذا سهو في النقل، فالذي في «الدر المنتقى»، كتاب الأشربة (٤/ ٢٥١): «وكذا لبن الرماك، أي: الفرسة، إذا اشتد: لم يحل، وصحح في «الهداية» حله، لكن في «الخزانة» أنه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله، ثم ذكر أن البنج أحد نوعي شجر القنب... إلخ».

وانظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الأشربة (١٠/ ١٠١)، ذكر فيه أن الصحيح حل لبن =

ومثلُ الحَشيشة في الحُرمة: جَوزَةُ الطِّيب، فقد أفتى كثيرٌ من العلماء بحُرمتها، وممَّن صرَّح بذلك ابنُ حجر الهَيتميُّ، وابنُ أبي شَريف من الشافعيَّة، والأقصرائي من علمائنا، وحُرمتُها دون حُرمة الحشيش، كذا في «المنح».

## [يُكرَه أذانُ السَّكْران، ويُستحَبُّ إعادتُه]

(وصرَّحوا بكراهة أذانِ السَّكْران)؛ لعدم الوُثوق به، (واستحبابِ إعادتِه)، كما في «الظهيرية» و«السِّراج»، (وينبغي أن لا يصِحَّ أذانُه، كـ)ما لا يصحُّ أذانُ (المجنونِ)؛ لعدم القَصْد في كلٍّ منهما، تأمَّل.

## [يصحُّ صومُ السَّكران إذا أدرَك النيَّةَ قبل خُروج وقتِها]

(وأما صومه)، أي: السكران، (في رمضانَ)، والنَّذْر المُعيَّن، والنفل، (فلا إشكالَ أنه إن صحَا قبل خُروج وقتِ النيَّة)، وهو الضَّحْوةُ الكُبْرى، (أنه يصحُّ منه) الصومُ (إذا نوَى؛ لأنَّا لا نَشترِط التبييتَ فيها) في ذلك، (وإذا خرَج وقتُها [قبل صَحْوِه][1])، ولم يَنوِ: لا يصحُّ صومُه، ولكن (أَتَمَّ[2] وقضَى) من غير كفَّارة، كما مر.

## [لا يبطُل الاعتكافُ بالسَّكَر]

(ولا يبطُل الاعتكافُ بسَكَره)، وينبغي أن يُفصَّل فيه، كما في رمضان؛ لاشتراطِ الصوم فيه، تأمَّل.

---

= الرماك. وذكر في «الهداية» إباحة البنج، في كتاب الحدود، باب حد الشرب (٥/ ٣٠٩)، فقال: «ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ، وشربه طوعا؛ لأن السكر من المباح لا يوجب الحد، كالبنج ولبن الرماك».

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري».

(٢) في (خ): (أثم).

## [يصحُّ وُقوفُ السَّكْران بعَرَفة]

(ويصحُّ وقوفُه بعَرَفاتٍ، كـ)ما يصحُّ وقوفُ (المُغمَى عليه)؛ لعدم اشتراطِ النيَّة في الوقوف.

## [بيان الاختلاف في تعريف السَّكْران]

(واختُلف في حَدِّ السَّكْران، فقيل: مَن لا يَعرِف الأرضَ من السَّماء)، أي: لا يُميِّز بين الأشياء، وإنما اعتُبِرت السَّماءُ والأرضُ، (والرجُلَ من المرأة)؛ لأن الأشياء تتميَّز بأضدادِها، وهما بمنزلة الضِّدَّين؛ إذ لو ميَّز بينهما: لكان في سَكَره نقصانٌ، والنُّقصانُ شبهةُ العدم، فيَندرِئُ الحدُّ به، ولذا قال: (وبه)، أي: بهذا التعريفِ، (قال الإمامُ الأعظمُ).

(وقيل: هو مَن في كلامه اختلاطٌ وهَذَيانٌ غالبًا)، فإن كان نصفُه مُستقِيمًا: فليس بسَكْرانَ، (وهو)، أي: هذا التعريفُ، (قولُهما، وبه أخذ كثيرٌ من المشايخ)، واختارُوه للفتوى لضَعْف دليلِ الإمام[1]، «فتح»[2].

وفي «الخانية»: «وبقولهما أفتَى المشايخُ»[3]، انتهى.

هذا في حُكم الحدِّ.

---

(١) وذلك أنه حيث قال: تؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها، فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها، وأنه تتفاوت مراتبه، وكل مرتبة هي سكر، والحد إنما أنيط في الدليل الذي أثبت حد السكر بكل ما يسمى سكرا، لا بالمرتبة الأخيرة منه، على أن الحالة التي ذكر قلما يصل إليها سكران، فيؤدي إلى عدم الحد بالسكر، «فتح القدير».

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحدود، باب حد الشرب (٥/ ٣١٣).

(٣) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الأشربة، فصل في حد الشرب (٣/ ٢٣٢): «وأصح ما قيل فيه: ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في «الكتاب» أنه إذا كان كلامه مختلطا، لا يستقيم مطلقا، لا جوابا، ولا ابتداء: فهو سكران، وبه أفتى المشايخ».

## [المُعتبَر في وجوب حدِّ السَّكَر قولُ الإمام، وفي غيره من الأحكام قولُهما]

(والمُعتبَر في القدرِ[(١)] المُسكِرِ في حقِّ الحُرمة)، يعني: في غير وُجوب الحدِّ من الأحكام، (ما قالاه) من التعريف المُتقدِّم اتفاقًا (احتياطًا) في الحُرُمات، (والخِلافُ) بين الإمام وصاحِبَيه إنما هو (في) حُكم (الحدِّ)، لا في غيره من سائر الأحكام، (والفتوى على قولهما في) حقِّ (انتقاضِ الطهارةِ)، أي: الوضوء، (به)، أي: بالسَّكَر، (وفي يمينه: أن لا يُسكِر)، فإذا وصَل إلى الحالة التي قالا بها: فهو سكرانُ، وحنِث، وإلا فلا.

وفي «الفصولين»: «لو تشاجَرا، فقيل له: تقول هذا من السَّكَر، فحلَف بالطلاق على أنه ليس بسَكْرانَ، ولا قالَه من السَّكَر: فيمينُه على عُرفِ الناس، إذا تغيَّر كلامُه ومُعامَلتُه: فهذا مما يُسمِّيه الناسُ سكرانَ، فتطلُق»[(٢)].

(كما بيَّنَّاه في «شرح الكنز»). قال فيه: «وفسَّرُوا السَّكْرانَ هنا بمَن لا يَعرِف الرجُلَ من المرأة، ولا السَّماءَ من الأرض، كما هو مذهب أبي حنيفة. وبه يبطُل قولُ مَن قال: فإن كان معه من العقل ما يقُوم به التكليفُ: فهو كالصَّاحِي؛ لأنه لا شكَّ أنَّه على هذا التقدير لا يَتَّجِه أن يُقالَ: لا يصحُّ تصرُّفاتُه، واختِيرَ قولُهما في نوَاقِض الوُضوء، وكذا في يمينه أن لا يُسكِر»[(٣)]، انتهى.

---

(١) في (ع): (الحد).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات، أحكام السكارى (٢/ ١٤٢).

(٣) عبارة «البحر الرائق»، أوائل كتاب الطلاق (٣/ ٢٦٦): «وقد فسروه هنا بمذهب أبي حنيفة، وهو من لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، فإن كان معه من العقل ما يقوم به التكليف: فهو كالصاحي. والحاصل أن المعتمد في المذهب أن السكران الذي تصح منه التصرفات: من =

وفي «التلويح»: «وحدُّ السَّكَر: اختلاطُ الكلام، والهَذَيانُ، وزاد أبو حنيفة أن لا يُميِّزَ السماءَ من الأرض. وأما حدُّه في غير وجوب الحدِّ من الأحكام، فالمُعتبَر عنده أيضًا اختلاطُ الكلام، حتى لا يرتدَّ بكلمة الكُفر معه، ولا يلزمه الحدُّ بالإقرار بما يُوجِب الحدَّ»[1]، انتهى.

**فالحاصل**: أن المُعتبَر في وجوب الحدِّ ما قاله، وفي حقِّ غيرِه من سائر الأحكام ما قالاه، فالمُناسِبُ أن يَحذِفَ قولَه: «في حقِّ الطهارة»، وما عطَف عليها، فتأمَّل.

## [تنبيه: السكران من مباح لا يسقُط عنه القضاء في الصلوات]

(تنبيه: قولُهم: إن السَّكْرانَ من مُباحٍ حكمُه كالإغماء)، فلا يقع طلاقه، ولا عتاقُه، ولا تنفُذ تصرُّفاتُه، (يُستثنَى منه سُقوطُ القضاءِ) في الصَّلَوات، (فإنه لا يسقُط عنه، وإن كان) امتدادُ السَّكَر (أكثرَ من يومٍ وليلةٍ)، فإن المُغمَى عليه كالمجنون، يقضِي ما فاتَه إذا كانت الصَّلَواتُ خَمْسًا فما دونها، فلو زادَت: لا يقضي، وهذا

= لا عقل له يميز به الرجل من المرأة إلى آخره، وبه يبطل قول من ادعى أن الخلاف فيه إنما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح، مع تمييزه الرجل من المرأة. والعجب ما صرح به في بعض العبارات من أنه معه من العقل ما يقوم به التكليف، ولا شك أن على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول: لا تصح تصرفاته. وما في بعض نسخ «القدوري» من تقييد وقوع طلاق المكرَه والسكران بالنية: فليس مذهبا لأصحابنا، ولأنه إذا قال: نويت به يجب أن يقع بالإجماع، وفي «البزازية»: قال أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه: لا يقع طلاق السكران، وبه أخذ الشافعي، والطحاوي، والكرخي، ومحمد بن سلام، انتهى. وقد اختاروا قولهما في تفسيره في وجوب الحد، وهو الذي أكثر كلامه هذيان، واختاروا في نقض طهارته أنه الذي في مشيته خلل، وكذا في يمينه أن لا يسكر». قال في هامش (خ) بعد نقل عبارة «البحر» بحروفها: (فتأمل فيه وفي كلام الشارح هبة الله البعلي).

(١) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، العوارض المكتسبة، السكر (٢/ ٣٧١).

بخلاف السَّكْران من مُباح[١]، فإنه يقضي مُطلقًا؛ (لأنه) حصَل ذلك (بصنعه، كذا في «المحيط»).

وفي «القهستاني» معزيًا إلى «الخلاصة»: «وشرطُه: أن يكون الإغماءُ ليس بصُنْعِه، كما في المرض، والخوفِ من آدَميٍّ أو غيرِه، فلو شرِب الخمرَ، أو البَنْجَ، أو الدَّوَاءَ، حتى ذهب عقلُه أكثرَ من يوم وليلةٍ: قضَى ما فات، خلافًا لمحمد»[٢]، انتهى.

وفي «الفصولين»: «شرِب الخمرَ في الحرَم: يُحَدُّ، ولو شرِب خارِجَه، والتجَأ إليه: لا»[٣]، انتهى.

وفيه: «رجُلٌ تزوَّج بامرأةٍ بحضرةِ سُكارَى، وعرَفوا أمرَ النكاح، إلا أنهم لم يذكُروا النكاحَ بعد ما صَحَوا: جاز»[٤]، انتهى.

***

(١) في هامش (خ): (قوله: من مباح، حق الصنعة في التعبير أن تقول: ولو من مباح).

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الصلاة، صلاة المريض (٢/ ٢٤٨).

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات، أحكام السكارى (٢/ ١٤٣).

(٤) «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات، أحكام السكارى (٢/ ١٤١).

## (٦ ـ أحكام العَبِيد)

جمعُ عبدٍ، بمعنى الرقيق.

### [تعريفُ الرِّقِّ]

«وهو[1] عَجزٌ حُكميٌّ عن كثير من الأحكام.

وهو حقُّ الله ابتداءً، ثبَت جزاءَ الكُفْر؛ فإنَّ الكُفَّار لما استَنكَفُوا عن عبادة الله تعالى، وألحَقُوا أنفُسَهم بالبَهائِم في عدم النَّظَر والتأمُّل في آياتِ التوحيد: جازَاهم اللهُ تعالى بجَعْلِهم عبيدَ عبيدِه [مُتملَّكين] مُبتذَلِين بمنزلةِ البهائم، ولهذا لا يثبُت الرِّقُّ على المُسلِم ابتداءً.

وفي البقاء حقُّ العبد، بمعنى أن الشارِعَ جعَل الرقيقَ مِلكًا، ولم ينظُر إلى معنى الجزاءِ وجهةِ العقوبة، حتى إنه يبقى رقيقًا وإن أسلَمَ واتَّقى»، كذا في «التلويح»[2].

فالرِّقُّ يُبطِل مالكيَّةَ المال، ويُنافي أهليَّةَ المَكرُمات[3] البشريَّة الدُّنيويَّة، من الذِّمَّة والحِلِّ والوِلاية؛ لأن الرِّقَّ مَبنِيٌّ على العَجْز والذِّلَّة، ولا يُنافي مالكيَّةَ اليدِ والتصرُّفِ، حتى إن المأذونَ يتصرَّفُ لنفسه بطريق الأصَالة، وتثبُت له اليدُ على أكسَابه، خلافًا للشافعيِّ.

وأما في بقيَّة الأحكام الشرعيَّة، فهو والحُرُّ سواءٌ، وعلى ذلك تُبتَنى مباحثُ هذا الباب.

---

(١) أي: الرق.

(٢) «التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، العوارض المكتسبة، الرق (٢/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩).

(٣) في (خ): (الكرامات).

## [صِيَغ جُموع لفظِ «العبد»]

وله جُموعٌ نظَمها الطَّبْلاوِيُّ بقوله من البسيط:

جمـوعُ عَبْـدٍ عُبُـودٌ أعبُـدٌ عُبُدٌ    أَعَابِـدٌ عَبِيـدٌ عُبْـدُون عُبْـدَان

عُبْـدٌ عِبِدَّى ومَعْبُـودى ومدُّهما    عِـبِــدَّه عِـبْــدَةٌ أَعْبَـادُ عِبْدانُ

عَبْـدٌ أَعْبِـدَةٌ عِبَـادُ عَبِيـدُون العِبِـدَّانُ

## [لا جُمُعةَ على العبد، ولا عيد]

ثم شرَع في أحكامه، فقال: (لا جُمُعةَ عليه)، أي: العبد، (ولا عِيدَ)، بمعنى أنه لا تُفتَرضُ عليه الجُمُعةُ، ولا تجب عليه العيدُ، فلا يُخاطَبون بها؛ دفعًا للحرَج، لاشتغالِهم بخِدمة المَولى. نعم؛ لو أدَّوهُما: جاز.

وأطلَقه، فشمِل المأذونَ له بها وغيرَه، ولكن في «السِّراج» أنه لا يجب عليه الجُمعةُ، وتجب العيدُ لفَوَاتِها لا إلى بدَلٍ، بخلاف الجُمعة، وقيل: يُخيَّر. ثم قال: وينبغي أن لا تجب عليه العيدُ، كما لا تجب الجُمعةُ؛ لأن مَنافِعَه لا تصير مملوكةً له بالإذن؛ ألا ترى أنه لو أذِن له المَولى بالحجِّ، فحجَّ: لا يسقُط عنه[1] لهذا المعنى، ولو كفَّر بالمال: لا تجوز، ولو أذِن له المَولى؛ لأنه بالإذن لا يَملِك.

وفي وُجوبِها على المُكاتَب اختلافُ المشايخ، ومُعتَق البعض في حال سِعايته كالمُكاتَب عنده، وعندهما: حُرٌّ، **والأصحُّ** الوجوبُ عليهما، كما في «السراج».

ولا جُمعةَ على المأذون، كما في «الفتاوى الكبرى».

---

(١) أي: حجة الإسلام.

## [لا تشريقَ على العبد عند الإمام]

(ولا تشريقَ[١]) عليه عند أبي حنيفة. قال في «الفتح» وهل الحُريَّةُ شرطُ وجوبٍ أو لا؟[٢] وفائدتُه إنما تظهَر إذا أَمَّ العبدُ قومًا، مَن شرَطها قال: لا، ومَنْ لا قال: نعم»[٣]، انتهى.

## [لا أذان على العبد، ولا إقامة، ولا حجَّ، ولا عمرةَ]

(ولا أذانَ، ولا إقامةَ عليه)، أي: لا يُسَنُّ عليه، وإن كان أذانُه جائزًا بلا كراهةٍ؛ لأن قولَهم مقبولٌ في الدِّيانات، «تنوير»[٤].

(ولا حجَّ، ولا عُمرةَ).

## [عَوْرةُ الرقيقة، وحكمُ النَّظَر إليها]

(وعَورتُها)، أي: الرقيقة، لو مُدبَّرةً، أو مُكاتَبةً، أو أُمَّ ولدٍ، (كعَورةِ الرَّجُل، وتُزادُ) عَورتُها على عَورته (البَطْن والظَّهْر) والجَنبَين.

(ويحرُم نظرُ غيرِ مَحرَمٍ إلى عَورتِها) فقط، وكذا المَحرَم، فلا معنى لذِكْرِه هنا، (وما عدَاها)، أي: العورة من الوَجْه، والرَّأس، والرِّجْلَين، واليدَين،

---

(١) أي: التكبير أيام التشريق بعد المكتوبة.

(٢) في هامش (ع) و(خ): (وفي «المجتبى»: الحرية لا تشترط على الأصح. وفي «المحيط»: واختلفوا في قول أبي حنيفة في العبيد إذا صلوا خلف عبيد، والأصح هو الوجوب، وهو مذهب عبد الله بن عمر. وفي «البرجندي» أن العبد إذا أم الناس: يجب عليه التكبير عند أبي حنيفة، وقال بعضهم: لا يجب، والأول أصح؛ لأن الرق ساقط العبرة في المكتوبات، كذا في «شرح الدرر والغرر» للنابلسي).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، فصل في تكبيرات التشريق (٢/ ٨٣).

(٤) الذي في «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الأذان (ص ٥٦): «ويجوز بلا كراهة أذان صبي مراهق وعبد».

والسَّاقَين، إنما يحرُم النظرُ إليه (إنْ اشتَهى)، وإن لم يَشْتَهِ: لا يحرُم، كسائر الأعضاء التي ليسَتْ بعَورةٍ.

## [فروعٌ مُتفرِّعةٌ على عدم أهليَّة الوِلاية في العبد]

ثم إنه ليس فيه أهليَّةُ الوِلاية، كما مرَّ، فيتفرَّع عليه ما قاله:

(ولا يجوز كونُه)، أي: العبد والأمة، (شاهِدًا)؛ لعدم الوِلاية على نفسه، فكيف بغيره؟ نعم؛ لو تحمَّلها وهو رقيقٌ، وأدَّاها وهو حُرٌّ: جازَ، فهو أهلٌ للتحمُّل، لا للأداء.

(ولا) يجوز أن يكونَ (مُزكِّيًا علانيةً)؛ لأنها شهادةٌ إجماعًا، فيُشتَرط لها ما يُشتَرط للشاهِد، ولذا تَختَصُّ بمَجلس القضاء، «كافي». وأما تزكيةُ السِّرِّ، فيَكفي لها خبرُ العَدْل، فلا يُشتَرط لها إلا العدالة، حتى يجوز تزكيةُ العبد، والمَرأةِ، والأعمى، والمحدود في القَذْف التائبِ؛ لأن خبَرهم في الدِّياناتِ مقبولٌ.

(ولا) يجوز كونُه (عاشِرًا)؛ لأنه من باب الوِلايات، ولا ولاية للعبد.

(ولا قاسِمًا)؛ لما قلنا.

(ولا مُقوِّمًا، ولا كاتِبَ حُكمٍ، ولا أَمِينًا لحاكِم، ولا إمامًا أعظمَ)؛ لشُغْله بخِدمة المَولى، ولاحتقارِه، فيُولَّى عن طاعتِه، (ولا قاضِيًا)؛ لأن أهلَه أهلُ الشهادة.

(ولا ولِيًّا في نكاحٍ)، فلا يُزوِّجُ الصغيرَ والصغيرةَ، (ولا) وليًّا في (قَوَدٍ)، فليس له القَوَدُ إذا قتَل شخصٌ أباه أو ابنَه.

(ولا يَلِي أمرًا عامًّا إلا نيابةً عن الإمام الأعظم، وحينئذٍ فله نَصْبُ القاضي نيابةً عن السُّلطان، ولو حكَم بنفسِه)، أي: بدُون النِّيابة عن السُّلطان، (لا يصحُّ)، فيُفهَم

منه أن الباشا إذا كان باقيًا على الرِّقِّ، وتصرَّف بطريق النيابة: يصحُّ[١]، وإلا فلا.

(ولو أذِن) السُّلطانُ (لعبدِه بالقضاء، فقضَى بعد عتقِه: جاز بلا تجديدِ إذنٍ)؛ لصَيرُورته أهلًا لها حينئذٍ.

(ولا) يجوز كونُه (وصِيًّا)، ولو بإذنِ مولاه؛ لعدم الولاية على نفسِه، ففي غيرِه أَولى، وهذا يدُلُّ على أن جَعْلَه وصِيًّا باطلٌ.

وذكر القُدوريُّ أنه «لو أوصَى إلى صبيٍّ، وعبدِ غيرِه، وكافِرٍ، وفاسِقٍ: يُخرِجهم القاضي»[٢]، وهذا يدُلُّ على أن الوِصايةَ صحيحةٌ؛ لأن الإخراجَ لا يكون إلا بعد الدُّخول.

وفي «السراجية»: «وإذا أوصَى إلى عبدٍ، أو ذِمِّيٍّ، أو فاسِق: أخرَجهم القاضي عن الوصاية، ولو تصرَّفوا قبل الإخراج: جاز»[٣]، انتهى.

وذكر محمدٌ في «الأصل» أن «الوصيَّة باطلةٌ»[٤]، قيل: معناه: ستبطُل، وقيل: في العبد باطلةٌ لعدم وِلايته أصلًا.

---

(١) كما قد يقع ممن يلي مصر من الباشوات الذي يخرجون من السرايا بغير عتق، «حموي» (٣/ ٣٣٧).

(٢) انظر: «مختصر القدوري»، كتاب الوصايا (ص ٢٤٢).

(٣) «الفتاوى السراجية»، كتاب الوصايا، باب الإيصاء (ص ٥٧٤).

(٤) عبارة الإمام محمد في «الأصل»، كتاب الوصايا، باب كتاب الوصي والوصية (٥/ ٤٩٤ ـ ٤٩٥): «وإذا أوصى الرجل إلى عبد غيره: فالوصية إليه باطل، وذلك لا يجوز، ولو أجازه مولى العبد، من قبل أن له أن يبيعه، فيخرج من الوصية. وكذلك إذا أوصى إلى عبده، وفي الورثة كبير: فالوصية باطل، من قبل أن للكبير أن يبيع حصته من العبد، فلا يستطيع أن يبيع للورثة ولا يشتري لهم. وإذا أوصى إلى عبده، والورثة صغار: فإن الوصية إليه جائزة في قول أبي حنيفة، وفيها قولٌ آخر قولُ أبي يوسف ومحمد أنه لا يجوز إلى عبده؛ أرأيت لو كبر الصغار، أما كان لهم أن يبيعوه؟».

ووجهُ الصِّحَّة ثم الإخراج ـ كما في «الزيلعي» ـ: أن أصلَ النظر ثابتٌ[١]؛ لقُدرة العبدِ حقيقةً، ووِلاية الفاسِق على نفسِه وعلى غيره، على ما عُرِف في أصلنا، ووِلاية الكافر في الجُملة، إلا أنه لم يَتِمَّ النظرُ[٢]؛ لتوقُّف ولايةِ العبد على إجازةِ مَولاه، وتمكُّنه [من الحَجْر] بعدها، والمُعادَاة الدِّينِيَّة[٣] الباعثةِ على تَرْكِ النظر في حقِّ المُسلِم، واتِّهام الفاسِق بالخِيانة، فيُخرِجهم القاضي عن الوصيَّة، ويُقِيم غيرَهم مقامَهم؛ إتمامًا للنظَر»[٤].

وعلى هذا، «فلو أسلَم الكافرُ، وعتَق العبدُ، وبلغ الصبيُّ: لم يُخرِجْهم القاضي منها؛ لزَوال المُوجِب، كما في «التنوير»[٥] و«الاختيار»[٦].

(إلا إذا كان الوصيُّ عبدَ المُوصِي، والوَرَثةُ) كلُّهم (صِغارٌ): فإنه (يصحُّ) الإيصاءُ إليه (عند الإمام الأعظم)، وقال أبو يوسف: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن الولاية مُنعدِمةٌ؛ لأن الرِّقَّ يُنافيها، ولأن فيه إثباتَ الوِلاية للمَمْلُوك على المالك، وهو قَلْبُ المشروع، ولأن الوِلاية الصادرةَ في الأب لا تَتجزَّأُ، وفي اعتبار هذه تجزُّؤُها؛ لأنه لا يَملِك بيعَ رقبتِه.

ولأبي حنيفة: أنه مُخاطَبٌ مُستبِدٌّ بالتصرُّف، فيكون أهلًا لها، وليس لأحدٍ عليه ولايةٌ، فإنَّ الصِّغارَ وإن كانوا مُلَّاكًا: ليس لهم ولايةُ النظر، فلا مُنافاةَ، بخلاف ما إذا

---

(١) أي: في العبد والكافر والفاسق.

(٢) من العبد والكافر والفاسق.

(٣) أي: من الكافر.

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٦/ ٢٠٧).

(٥) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي (ص ٧٤٦).

(٦) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الوصايا (٥/ ٦٧).

كان في الورثة كبارٌ، أو الإيصاءُ إلى عبدِ الغير؛ لأنه لا يَستبِدُّ بالتصرُّف؛ إذ للمَولى مَنعُه، بخلاف الأوَّل؛ لأنه ليس للقاضي ولا للصِّغار مَنعُه بعدما ثبَت الإيصاءُ إليه، وكذا ليس له بيعُه، وإيصاءُ المَولى إليه يُؤذِن بكونِه ناظرًا لهم، فصار كالمُكاتَب.

والوِصايةُ تتجزَّأُ، على ما رواه الحسَن عن أبي حنيفة، كما إذا أوصَى إلى رجُلَين، أحدهما في الدَّين، والآخر في العَين: يكون كلٌّ منهما وصيًّا فيما أوصَاه.

وإن كان الوَرثةُ كلُّهم كِبارًا: لا يصحُّ الإيصاءُ. وقولُ محمدٍ مُضطَرِبٌ، كما في «الهداية»(١).

وإنما خصَّ العبدَ؛ لأنه لو أوصَى إلى مُكاتَبه، أو مُكاتَب غيرِه: يصحُّ بلا خلافٍ؛ لأن مَنافِعَه كالحُرِّ، كذا في «الكافي».

## [العبد ليس أهلا للملك]

(و)العبدُ (لا يَملِك)، أي: ليس بأهلٍ للمِلك، (وإنْ ملَّكه سيِّدُه(٢))، ففي غيرِه بالأَولى؛ لحديث: «لا يَملِك العبدُ شيئا»(٣).

## [ليس على العبدِ زكاةٌ ولا فِطرة، ولا أُضحيةٌ، ولا هَدْيٌ]

(ولا زكاةَ عليه)، ولو مُدبَّرًا، أو أُمَّ ولدٍ، أو مُكاتَبًا، أو مُستَسعًى عنده، خلافًا لهما؛ لعدم المِلك فيما عدا المُكاتَب والمُستَسْعى، وعدمِ تمامِه فيهما، «فتح»(٤).

---

(١) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه (١٠/ ٥٠٠).

(٢) قال الحموي (٣/ ٣٣٧): «أقول: لا وجه للتقييد بالسيد، بل العبد لا يملك وإن ملك، سواء كان المملك سيده أو غيره».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الحجر (٤/ ١٦٥): «غريب».

(٤) لم أجده في مظانه في «فتح القدير»، وفي «النهر الفائق»، كتاب الزكاة (١/ ٤١٣)، نحوه.

(ولا فِطرةَ) عليه، ولو مُكاتَبًا؛ لفَقْرِه، (وإنَّما هي)، أي: الفطرةُ، (على مَولاه، إن كان العبدُ للخِدمة)، ولو كافرًا، فلو للتجارة: لا تجب عليه.

«ولا تجب عن عبده الآبِق حتى يعُودَ، ولا عن المغصوب المجحُود إذا لم يكُن له عليه بيِّنةٌ، «خلاصة»[(١)]، إلا بعد عَودِه، فتجب لما مضَى، ولا عن مُكاتَبه؛ لعدم الولاية، ولا تجب عليه، كما مرَّ، ولا عن عَبيدٍ مُشتَركةٍ بين اثنَين فأكثَرَ؛ لقُصور الولاية والمُؤنة، وكذا لو كان عبدٌ بين اثنَين، وعندهما: تجب على الشريكَين في كلِّ حالٍ وتجب على ما خصَّهما من الرُّؤوس دون الأشقاص، فلو كان العبيدُ تسعةً: تجب في الثمانية فقط، وهذا بناءً على أنه لا يرَى قِسمةَ الرقيق، وهما يَرَيانِها، وقيل: لا تجب بالإجماع؛ لأن النصيب لا يجتمِع قبل القِسمة، فلا تَتِمُّ الرَّقَبةُ لواحدٍ منهما، ولو بِيعَ بالخِيار: توقَّف على مَن يصِير العبدُ إليه، فإن تمَّ البيعُ: فعلى المُشتري، وإلا فعلى البائع، وكذا زكاةُ التجارة»، «منح» و«ملتقي»[(٢)].

(و)كذا (لا أُضْحِيَةَ) عليه، (ولا هَدْيَ) عليه؛ لما قلنا.

## [لا يُكفِّر العبدُ إلا بالصَّوم]

(ولا يُكفِّر) العبدُ (إلا بالصَّوم)، ولو كفَّارةَ ظِهارٍ أو قَتْلٍ أو يمينٍ، فلا يُكفِّر بالإطعام ولا بالإعتاق، ولو أطعَم عنه سيِّدُه وأعتَق: لم يجُزْ، ولو كان بأمرِه؛ لأنه ليس أهلًا للمِلك، فلا يصير مالكًا.

وفي «الفتح»: «لا يجوز إطعامُ المَولى عنه، إلا في الإحصار، يَبعَث عنه،

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصوم، الفصل السابع في صدقة الفطر (١/ ٢٧٣).

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (١/ ٣٣٥-٣٣٦).

فيَتحلَّـل، وإذا أُعتِق: فعليـه حجَّةٌ و[١] عُمـرة»[٢]، انتهى.

وعلَّله في «شرح الطحاوي» بأن «الدمَ وجب عليه لبَلِيَّةٍ ابتُلِيَ بها العبدُ بإذنِ المَولى، فصار بمنزلة النَّفَقة، والنَّفَقةُ على المولى، فكذا دمُ الإحصار»، انتهى.

وليس للمَولى منعُه في الصوم في كفَّارةِ الظِّهار؛ لتعلُّق حقِّ المرأةِ بها، بخلاف سائر الكفَّاراتِ، فله منعُه؛ لعدم تعلُّق حقِّ العبد بها.

فإن قُلتَ: لِمَ لَمْ يكُنْ الرِّقُّ مُنصِّفًا لصوم الكفَّارات، مع أنه مُنصِّفٌ للنِّعْمة والعُقوبة؟ قلتُ: لِمَا فيه من معنى العبادة، وهي لم تَتنَصَّفْ بالرِّقِّ، كالصَّلاة والصَّوم، وإن كان الغالبُ في بعضها معنى العُقوبة احتياطًا.

فإن قُلتَ: هل لنا حُرٌّ لا يُكفِّر إلا بالصَّوم؟ قلتُ: المَحجُورُ عليه بالسَّفَه عندهما، وهو المُفتي به[٣]، حتى لو أعتَق عنها[٤]: صحَّ العِتقُ، ويَسعَى في قيمته، ولا يُجزِئُ عنها، ويلزمه الصومُ، كما في «شرح المنظومة» من الحَجْر[٥].

## [لا يتنفَّل العبدُ بالصَّوم والاعتكاف والحجِّ والعُمرة إلا بإذن السيِّد]

(ولا يصُوم) العبدُ (غيرَ الفرضِ)، فيَشْمَل الواجبَ وغيرَه، (إلا بإذنِ السيِّد،

---

(١) في النسخ: (أو)، والمثبت من «فتح القدير».

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحج، باب الجنايات (٣/ ٤٦).

(٣) أي: لا يكفر إلا بالصوم.

(٤) أي: عن كفارة الظهار.

(٥) كذا في «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب الظهار (٤/ ١١٦) أيضًا. والذي في كتاب الحجر من «شرح المنظومة الوهبانية» (٢/ ٨٣): «ولو أعتق عبده في كفارة الظهار والقتل: سعى في قيمته، ولم يجز عن تكفيره، ولا يجوز صرفه». وقوله: (ولا يجوز صرفه)، كذا في «شرح المنظومة»، ولعل صوابه: (ولا يجوز عن صومه)، كما في «غمز العيون» (٣/ ١٦٨)، والله أعلم.

ولا) يصُوم (فرضًا وجب بإيجابِه)، كالنَّذْر، (وكذا الاعتكافُ) لا يصحُّ إلا بإذنِه، فإن فعَله: صحَّ وأثِم، «منح»، وعليه أن يفعَله بعد العتق إنْ نذَره.

(و)كذا (الحجُّ)، فليس له أن يحُجَّ بلا إذنِ المَولى، ولو نذَره. ولو أذِن له بالحجِّ: لا يلزمه، بخلاف الصلاةِ والصَّوم؛ لأن الحجَّ لا يتأتَّى غالبًا إلا بالمال، بخلافِهما، ولفَوَات حقِّ العبد مُدَّةً طويلةً، وحقُّ العبدِ مُقدَّمٌ شرعًا، (والعُمرةُ)، فليس له أن يَعتمِرَ إلا بإذنه.

## [حكم إقرار العبد]

(ولا ينفُذ إقرارُه) على المَولى أو غيرِه، (بمالٍ) لآخرَ، سواءٌ كان (مأذونًا أو مُكاتَبًا، إلا بإذنِ مولاه).

وفي «التنوير» و«شرحه»: «وصحَّ إقرارُه بالمالِ في حقِّ نفسِه فقط، أي: لا في حقِّ مولاه، فلو أقرَّ بمالٍ: أُخِّر إلى عتقِه»[1]، فإذا عتق: يُؤاخَذ به؛ لأنه إقرارٌ على المولى، **والإقرارُ على الغير لا يصحُّ**، فإذا عتق زالَ المانعُ، فيُتبَع به لوُجود سبَبِه.

«وهذا لو لغيرِ المَولى[2]، فلو أقرَّ له: فهَدْرٌ» كما في «الدر المنتقى»[3].

(إلا إذا أقرَّ المأذونُ له) بالتِّجارة إذنًا عامًّا، صريحًا أو دلالةً، (بما في يدِه) من أكسابه بأنه غصبٌ أو دَينٌ أو أمانةٌ، (ولو)، وصليَّة، كان الإقرارُ (بعد حَجْره)، يعني: أن إقرارَ المأذون بما في يدِه صحيحٌ مطلقًا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يصحُّ إقرارُه بعد الحَجْر، وهو القياسُ؛ لأن المُصحِّحَ للإقرار الإذنُ، وقد زالَ بالحجر، ويدُه

(١) انظر: «الدر المختار» (ص ٦٠٥).

(٢) في النسخ: (وهذا في غير المولى)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الحجر (٤/ ٥٢).

على إكسابه بطَلت بالحَجْر؛ لأن يدَ المحجور عليه غيرُ مُعتبَرة، فصار كما إذا أخَذه المَولى من يدِه بعد حَجْره عليه قبل إقرارِه.

وله، وهو الاستحسانُ: أن المُصحِّحَ للإقرار قبل الحَجْر عليه هو اليدُ، ولهذا لا يصحُّ قبل الحَجْر عليه، واليدُ باقيةٌ حقيقةً، وشرطُ بُطلانِها بالحَجْر حُكمًا فراغُ ما في يده من الأكساب عن حاجته، وإقرارُه دليلٌ على تحقيقِها، بخلاف ما إذا انتَزعه المَولى من يده قبل الإقرار؛ لأن يدَه قد زالت عنه، ويدُ المَولى ثابتةٌ فيه حقيقةً أو حُكمًا، فلا يبطُل إقرارُه، انتهى، «منح».

(وكذا إقراره)، أي: العبد، (بجِنايةٍ مُوجِبةٍ للدَّفْع أو الفِداء غيرُ صحيحٍ)، وهي ما إذا جنَي على حُرٍّ أو مملوكٍ في النفس خطأً، أو الطَّرَف خطأً أو عمدًا؛ لما سيجيءُ أن جِنايتَه في الأطراف خطأٌ، فإذا جنَي هذه الجنايةَ: إن شاءَ المَولى دفَعه بها، ويَملِكُه وليُّها، وإن شاء فدَاه بأرشِها حالًا. ومفادُه: أن الخِيارَ للمَولى، ولو مُفلِسًا، «فإذا اختار المُفلِسُ الفِداءَ: يُؤدِّيه متى وجد، ولا يُجبَر على دَفْع العبد عنده، خلافًا لهما»، كما في «المجمع»[١].

وعلَّله الزيلعيُّ وغيرُه بأنه «اختارَ أصلَ حقِّهم، فبطَل حقُّهم في العبد»[٢]، ومفادُه: أن الأصلَ عنده هو الفِداءُ، وهو **الصحيحُ**، كما في «السِّراج» و«الجوهرة»[٣] مُعزِيًا للبَزْدوي، وأقرَّه الشُّرُنبُلاليُّ[٤]، ........

---

(١) انظر: «مجمع البحرين»، كتاب الديات، فصل في جناية العبد والجناية عليه (ص ٦٣٣).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه (٦/ ١٥٤).

(٣) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الديات (٢/ ١٣٧).

(٤) انظر: «درر الحكام»، كتاب الديات، باب جناية الرقيق والجناية عليه (٢/ ١١٤).

لا الدَّفعُ، كما يُفيده قولُهما، وصحَّحه الزيلعيُّ[١] تبَعًا لـ«الهداية»[٢] وغيرها.

وكلامُ شارح «المجمع» في تعليل الإمام يُفيد أن الواجبَ أحدُهما، وأنه متى اختار أحدَهما: تعيَّن، لكنَّه قدَّم أن الدَّفْعَ هو الأصلُ.

وعبارةُ «البَرْجندي»: «ثم الأصلُ عنده في الجناية الخطأ هو الأرْش، وعندهما الدفعُ، كما في العَمْد»، وأفادَ أن زَوَائدَ الجاني بعد الجناية من كسبٍ وولدٍ للمَولى.

قال في «البدائع»: «ولا تثبُت هذه الجنايةُ إلا بإقرار المَولى أو البيِّنة، ولا تثبُت بإقرار العبدِ، ولو مأذونًا، [وإذا لم يصِحَّ إقرارُه: لا يُؤاخَذ به، لا] في الحال، ولا بعد العتق»[٣]، وهو ما يُفيده قولُه: «غيرُ صحيح». فبه عُلِم أن قضيَّةَ التشبيه راجعةٌ إلى قوله صدرَ المسألةِ: «ولا ينفُذ»، لا إلى الاستثناء بقوله: «إلا إذا أقرَّ المأذونُ... إلخ»، كما تُوُهِّم[٤].

وقيَّد صدرَ المسألةِ بإقراره بالمال لأنَّه لو أقرَّ بحَدٍّ أو قَوَدٍ: يُؤاخَذ به، كما قال: (بخلافه)، أي: بخلافِ إقرارِه، (بحَدٍّ أو قَوَدٍ)، فإنه صحيحٌ مُوجِب للأخذِ به حالًا؛ لأنه مُبْقًى على أصل الحُرِّيَّة في حقِّها، فإنَّهما من خَوَاصِّ الإنسانيَّة، وهو ليس بمملوكٍ من حيث إنه آدميٌّ، وإن كان مملوكًا من حيث إنه مالٌ، ولهذا لا يصحُّ إقرارُ المولى بها عليه، فإذا بقِي على أصل الحُرِّيَّة فيهما: ينفُذ إقرارُه؛ لأنه أقرَّ بما هو حقُّه، وبُطلانُ حقِّ المولى ضِمنِيٌّ.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٥٤).

(٢) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الديات، باب جناية المملوك (١٠/ ٣٤٠).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الجنايات، أحكام جناية الحر على العبد (٧/ ٢٥٩).

(٤) يشير إلى قول الحموي (٣/ ٣٣٨): «قوله: وكذا إقراره بجناية، إلى قوله: غير صحيح. أقول: لا يخفى ما في عبارته من التدافع؛ فإن مقتضى التشبيه الصحة مع التوقع، وهو يدافع قوله: غير صحيح».

فإن قُلتَ: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يَملِك العبدُ والمُكاتَب شيئًا إلا الطلاق»(١)، يَنفِي صحَّةَ الإقرار بها. قلتُ: لا يَشمَله قولُه: «العبد»؛ لأنه حُرٌّ في الإقرار بهما، وقولُه تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة: ١٤]، يقتضي صحَّةَ الإقرار بها.

فإن قيل: هو مخصوصٌ بالإقرار بالمال. قلنا: هو ليس بإقرارٍ على النفس، بل هو إقرارٌ على الغير، فلم يَتناوَلْه النصُّ، على أنَّا لا نُسلِّم أنه مخصوصٌ؛ لأنه مقبولٌ في حقِّ نفسِه أيضًا، حتى يلزمه بعد الحُرِّيَّة.

لا يُقال: نَحمِل النَّصَّ على الحُرِّ؛ دفعًا للتناقُض بينه وبين المَرْوِيِّ. قلنا: التناقُض مدفوعٌ كما علِمتَ، كذا في «المنح».

## [لا ينفرِد العبدُ بتزويجِ نفسِه، ويُجبَر عليه]

(ولا ينفرِد) العبدُ (بتزويج نفسِه)، بل يُزوِّجه المَولى، فنِكاحُه قبل الإذن موقوفٌ، سواء كان عبدًا، أو أمَةً، أو مُدبَّرًا، أو مُكاتَبًا، أو أُمَّ ولدٍ، والمُزوِّجُ للعبد مَن يَلِي إعتاقَه، وللأَمة مَن له ولايةُ التزويج، «كمالكِها، والأبِ، والجَدِّ، والقاضي(٢)، والوصيِّ، والمُفاوِض، والمُكاتَب يَملِكون تزويجَها»، كما في «الدرر»(٣).

(ويُجبَر) العبدُ والأمَةُ (عليه)، أي: التزويج، فللمَولى وِلايةُ الإجبار عليهما، فيُزوِّجُهما بلا رِضاهما؛ لملكِهما رقبةً ويدًا.

«ولا يُجبَر المُكاتَبُ والمُكاتَبةُ عليه؛ لأنهما التحقَا بالأحرار تصرُّفًا، فاشتُرط

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الحجر (٤/ ١٦٥): «غريب».

(٢) في النسخ: (أو الأب، أو الجد، أو القاضي)، والمثبت من «درر الحكام».

(٣) انظر: «درر الحكام»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق والكافر (١/ ٣٥٢).

رضاهما وإن كانا صغيرَين، وهذا من أغرَب المسائل، حيث اعتُبِر رأيُ الصغير والصغيرة في تزويجِهما، حتى قالوا: لو زوَّجهما المَولى بغير إذنِها: توقَّف على إجازتِهما، فإنْ أدَّيا المالَ، وعتَقا: لا يُعتبَر رأيُهما ما دامَا صغيرَين، من غير رأي المولى، إن لم يكن عصبةٌ غيرُه؛ لأنه تجدَّد له وِلايةٌ بحُكم الوَلاء.

ولو عجَزت المُكاتَبةُ، والحالةُ هذه: بطَل النكاحُ، ولو مُكاتَبًا: لم يبطُل، لكن لا بد من إجازة المَولى وإن رضي أوَّلًا؛ لأنه إنما رضِي بتعلُّق بدَلِ النكاحِ، كالمهر والنفقة، بكَسْبِ المُكاتَب، لا يملك[1] نفسه.

**والحاصلُ**: صحَّةُ إجازةِ المُكاتَبة الصغيرةِ نكاحَها قبل العِتق، لا بعدَه، وإجازةِ سيِّدِها بعد العتق، لا قبله، فليُحفَظْ»، كذا في «الدر المنتقى»[2].

## [يُجعَل العبدُ صَداقًا، ويكون نَذْرًا، ويكون رَهْنًا]

(ويُجعَل) العبدُ، وكذا الأمَةُ (صَداقًا)، فلو تزوَّجها على هذا العبدِ، أو على أحدِ هذَين العبدَين: صحَّ؛ لأنه مالٌ مُتقوِّمٌ، (ويكون) العبدُ، وكذا الأمَةُ (نَذْرًا)، مطلقًا ومُعلَّقًا بشرطٍ، كـ: للهِ عليَّ عتقُ عبدي، أو إن شفَى الله مريضي فعبدي حُرٌّ.

ثم إن المُعلَّقَ بشرطٍ يُريدُه، كإنْ قدِم غائِبي، يُوفَّى وجوبًا إن وُجِد الشرطُ وإنْ [علَّقَه بما لم يُرِدْه][3]، كإنْ زنَيتُ بفُلانة، فحنِث: وفَّى بنَذْرِه، أو كفَّر ليمينِه على **المذهب**[4].

وفي «التنوير»: «نذَر مُكلَّفٌ بعِتقِ رقبةٍ في ملكه: وفَّى به، وإلا يأثَم بالتَّرْك، ولا

(١) كذا في النسخ و«الدر المنتقى»، ولعل الصواب: (بملك)، بالباء الجارَّة.

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، أواخر باب نكاح الرقيق (١/ ٥٤٢).

(٣) ما بين المعقوفتين من «الدر المختار»، وفي نسخ بدله: (بغير).

(٤) لأنه نذر بظاهره، يمين بمعناه، فيخير ضرورة، «الدر المختار».

يدخُل تحت الحكم، فلا يُجبِرُه القاضي»(١).

(و)يكون العبدُ (رَهْنًا)؛ لأنه حَبْسُ شيءٍ بحَقٍّ يُمكِن استيفاؤُه منه، كالدَّين، فلذا لا يجوز رهنُ الحُرِّ، والمُدبَّر، والمُكاتَب، وأُمِّ الولَد.

نعم؛ «لو أعتَقه مولاه: نفَذ عتقُه، وطُولِب الراهِنُ بدَين المُرتَهِن لو حالًّا، ولو مُؤجَّلا: أُخِذ من الراهن قيمةُ العبد، وجُعِلت رَهْنًا مكانَه، هذا لو كان الراهِنُ مُوسِرًا، ولو مُعسِرًا: سعَى العبدُ في الأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّين، ورجَع العبدُ به على سيِّدِه إذا أيسَر، ويَسعَى المُدبَّرُ وأُمُّ الولد في كلِّ الدَّين بلا رُجوعٍ.

وإتلافُه كإعتاقِه مُوسِرًا، ولو أتلَفه أجنبيٌّ: يَضمن قيمتَه، فتكون رَهْنًا مكانه»، «ملتقى»(٢).

«وإن رهَن عبدًا يُساوِي ألفًا بألفٍ مُؤجَّلٍ، فرجَعت قيمتُه إلى مائةٍ، فقتَله رجُلٌ وغُرِّم مائةً، وحلَّ الأجلُ: فالمُرتَهِن يَقبَض المائةَ قضاءً من حقِّه، ولا يرجع المُرتَهِن على الراهِن بشيءٍ. ولو باعَه بمائةٍ بأمرِه،: قبَض المائةَ قضاءً من حقِّه، ورجَع بتِسْعِمائة. وإن قتَله عبدٌ قيمتُه مائةٌ، فدُفِع به: افتكَّه بكُلِّ الدَّين»، كما في «الكنز»(٣).

## [لا يرِثُ الرقيقُ ولا يُورَث]

(ولا يرِثُ) الرقيقُ؛ لأن الرِّقَّ يَمنَع الإرثَ، ولو ناقِصًا، كمُكاتَب أو مُبعَّضٍ عنده، وقالا: هو حُرٌّ مديونٌ، فيَرِثُ، وقال الشافعيُّ: لا يرِثُ ويُورَثُ، وقال أحمد: يرِثُ ويُورَث.

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الأيمان (ص ٢٨٤).

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر»، كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن (٤/ ٢٩٤ ـ ٢٩٦).

(٣) انظر: «كنز الدقائق»، كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن (ص ٦٣١).

(ولا يُورَثُ)؛ لما مرَّ. قال الحَصْكفيُّ في «شرح التنوير»: «وقد ذكر الشافعيَّةُ مسألةً يُورَث فيها الرَّقيقُ مع رِقٍّ كلِّه، صُورتُها: مُستأمَنٌ جُنِي عليه، فلحِق بدارِ الحرب، فاستُرِقَّ ومات رقيقًا بسرايةِ تلك الجناية: فدِيتُه لوَرَثتِه، ولم أرَه لأئمَّتِنا، فليُحرَّر»[١]، انتهى.

## [لا تصِحُّ كفالةُ العبدِ حالَّةً إلا بإذنِ سيِّدِه]

(ولا تصِحُّ كفالتُه)، أي: العبد، ولو مأذونًا في التجارة، (حالَّةً إلا بإذنِ سيِّدِه)؛ لأنَّ أهلَها أهلُ التبرُّع، والرقيقُ ليس في أهلِها، فلا تصِحُّ إلا من الحُرِّ المُكلَّف، وكونُها حالَّةً إنما يُعتبَر لحقِّ المُطالَبة.

«فلو كفَل العبدُ أو الصَّبيُّ أو المجنونُ: لا يُطالَب إلا بعدَ العتق، إلا إذا أذِن له المَولى بالتكفيل. ولا تصِحُّ من مُكاتَبٍ، ولو بإذْن المَولى»، «در مختار»[٢].

وقيَّد إذنَ السيِّدِ في «الفتح» بكونه غيرَ مديونٍ مُستغرَقٍ، وإلا فلا تجوز، وإنْ أذِن له المولى؛ لتضمُّنِه إبطالَ حقِّ الغير، كما لا يجوز رهنُه حينئذ[٣].

قال في «المنح»: وقد أخَلَّ بهذا القَيدِ صاحبُ «الكنز»، ولا بُدَّ منه.

**فالحاصلُ**: أنها كالكفالة بلا أمرٍ مع الإذن.

قال في «التنوير»: «ولو كفَل عبدٌ غيرُ مديونٍ [مُستغرق][٤] عن سيِّدٍ بأمرِه،

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الفرائض (ص ٧٦٢).

(٢) انظر: «الدر المختار» كتاب الكفالة (ص ٤٥١).

(٣) انظر: «نتائج الأفكار»، كتاب الكفالة، باب كفالة العبد وعنه (٧/ ٢٣٥).

(٤) قيد به تصحيحا للكفالة؛ فإن كفالة المديون عن مولاه لا تصح؛ لأنها تتضمن إبطال حق الغرماء، «الدر المنتقى».

فعتَق فأدَّى: لا يرجِع على مَولاه، وكذا لو كفَل السيِّدُ عنه فأدَّاه؛ لأن الكفالة لم تكُن مُوجِبةً للرُّجوع[١]، كما لو كفَل رجُلٌ عن رجُل بغيرِ أمرِه، فأجازَ الكفالةَ: لم تكُن كفالتُه مُوجِبةً للرُّجوع. وفائدةُ كفالةِ المَولى عن عبده: وجوبُ مُطالَبتِه بإيفاءِ الدَّين من سائر أمواله. وفائدةُ كفالة العبدِ عن مولاه: تعلُّقُه[٢] برَقَبتِه»[٣].

«ولو كان على عبدٍ مالٌ لا يجب عليه إلا بعد عتقِه، فكفَل به رجُلٌ كفالةً مُطلَقةً: لزم الكفيلَ حالًّا فإذا أدَّى[٤]: لا يرجع عليه[٥] إلا بعد عِتقِه. ولو ادَّعى شخصٌ رقبةَ عبدٍ، فكفَل به رجُلٌ، فمات العبدُ، فبرهَن المُدَّعِي أنه له: ضمِن الكفيلُ قيمتَه[٦]. وإذا كاتَب العبدَين بعقدٍ واحدٍ، وكفَل كلٌّ عن صاحبِه: صحَّ، ورجَع كلٌّ على الآخر بنِصفِ ما أدَّى، وأن أعتَق [السيِّدُ] أحدَهما قبل الأداءِ: صحَّ، وله أن [يأخُذَ] حصَّةَ الآخَرِ من أيِّهما شاءَ [منه أصالةً، ومن المُعتَق كفالةً]، ويرجع المُعتَقُ فقط، لا الآخَرُ»، كما في «الملتقى»[٧].

## [لا دِيةَ في قتل العبد، وقيمتُه قائمةٌ مقامَها، ولا تبلُغ دِيةَ الحُرِّ]

(ولا دِيةَ في قتلِه)، أي: العبد، وكذا الأمَة، يعني: لو جنَي عليه إنسانٌ خطأً: فدِيتُه قيمتُه، كما قال: (وقيمتُه قائمةٌ مقامَها)، أي: الدِّية، فكُلُّ ما قُدِّر من دِيَةِ الحُرِّ: قُدِّر من قيمةِ العبد.

---

(١) لأن كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر، فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك.

(٢) أي: الدين.

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الكفالة، باب كفالة الرجلين (ص ٤٦٠).

(٤) كفيله.

(٥) أي: على العبد.

(٦) لجوازها بالأعيان المضمونة.

(٧) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، أواخر كتاب الكفالة (٣/ ٢٠٠ ـ ٢٠٢).

(كُلًّا)، أي: كلَّ الدِّية، كما لو قتَله إنسانٌ خطأً: فعليه قيمتُه، وكذا في قَطْع مارِنه أو لسانِه، ومنَعه النُّطقَ، أو سَمْعِه، أو بصَرِه، أو شَمِّه، أو لِحْيتِه ولم تنبُت، أو قَلْعِ[١] عينِه أو أُذُنَيه، أو قَطْعِ يدَيه أو رِجْلَيه، وكذا كلُّ عُضْوٍ ذهَب نفعُه.

(أو بَعْضًا)، أي: من بعضِ الدِّية، كما في أحدِ اليدَين، أو الرِّجْلَين، فإنه يجب نصفُها، ويجب رُبْعُها مما هو أربعةٌ، وفي كل إصبع من يدٍ أو رِجْل عُشرُها، وما فيه ثلاثةُ مَفاصِلَ ثُلُثُه، وفي كلِّ سِنٍّ نصفُ عُشْرِها.

(و)لكن (لا تبلُغها)، أي: قيمةُ العبدِ دِيَةَ الحُرِّ، فإن كانت قَدْرَ ديتِه أو أكثرَ: نُقِص عشرةُ دراهم، وكذا لو كانت قيمةُ الأمَة مقدارَ دِيةِ الحُرَّة أو أكثرَ. وفي الغَصْب تجب القيمةُ بالغةً ما بلَغت بالإجماع.

وظاهرُ كلامِه أنه يُنقَص عشرةٌ عمَّا قُدِّر من القيمة بدَلَ الدِّيةِ مُطلقًا، سواء كان في النفس أو الأطراف، وبه جزم في «الملتقى»[٢]، فلو قطَع يدَه: فعليه نصفُ القيمة، فإذا بلَغت نصفَ الدِّية أو أكثرَ: نُقِص خمسةُ دراهم[٣]، وصحَّح في «الدرر» بأنَّ عليه نصفَ القيمة بالغةً ما بلَغت[٤]، وتبِعه في «التنوير»[٥].

## [لا عاقلةَ للعبد، ولا هو مِنْهم]

(ولا عاقِلةَ له)، أي: ليس للعبد جماعةٌ تَحمِل العَقْلَ عنه، أي: الدِّية إذا صدَر منه جنايةٌ تُوجِب ذلك، (ولا هو)، أي: العبد، (منهم)، أي: من العاقِلة، أي: لا

---

(١) في (خ): (قطع).

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب الديات، فصل في الجناية على العبد (٤/ ٣٩٠).

(٣) الذي في «الملتقى» أنه لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة دراهم.

(٤) انظر: «درر الحكم»، كتاب الديات، فصل دية العبد والأمة (٢/ ١١٧).

(٥) انظر: «الدر المختار»، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه (ص ٧٢٣).

يدخُل فيهم، يعني: إذا لم يتناصَرُوا[١]، «ولم يكُن القاتلُ أحدَهم على **الصحيح**»، كما في «الدر المنتقى»[٢].

## [حدُّه النِّصفُ، ولا إحصانَ له]

(وحدُّه) في الزِّنا والشُّرْب والقَذْفِ (النِّصْفُ)، أي: نصفُ حدِّ الحُرِّ، ففي الزِّنا خمسون، وفي الأخِيرَين أربعون.

(ولا إحصانَ له)؛ لما مرَّ من أن شرائطَ الإحصانِ سبعةٌ، وجمَعها ابنُ وهبان بقوله:

«شرائطُ إحصانٍ به الرَّجْمُ قرَّرُوا ... بُلُوغٌ وإسلامٌ وعَقْلٌ تحرَّرُ

نكاحٌ صحيحٌ والدُّخول بها به ... وكلٌّ من الزَّوجَين بالوَصْف يُنظَرُ[٣]»[٤]

## [جنايةُ العبد مُتعلِّقةٌ برَقَبته، كدَيْنِه]

(وجنايتُه) على غيرِه في النَّفس والأطراف (مُتعلِّقةٌ برَقَبتِه)، كما مرَّ، فإنْ شاءَ المَولى: دفَعه بها أو فَدَاه، فإن فَدَاه، فجَنَى: فالحكمُ كذلك، ثُمَّ وثُمَّ، وإن جَنَى جنايتَين: دفَعه بهما أو فداه بأَرْشِهما، وكذا لو أكثَرَ، فإن باعَه، أو أعتَقه، أو دبَّره، أو كاتبَه، أو استوَلَدها غيرَ عالِمٍ بها: ضمِنَ الأقلَّ من قيمتِه ومن الأرش.

وقولُه: (كدَيْنِه)، أي: كما أنَّ دَيْنَه يتعلَّق برَقَبتِه إذا كان مأذونًا في التِّجارة، فكلُّ ما لزمه بسبَبِها، كبَيعٍ وشِراء وإجارة واستئجار، أو بسبَبِ ما هو بمَعناها، كغَصْبٍ،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: يعني... إلخ، تعبير قبيح، وفيه سماجة لا تخفى على أرباب الذوق).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب المعاقل (٤/ ٤١٥).

(٣) في النسخ: (يذكر)، والمثبت من «شرح المنظومة الوهبانية».

(٤) «شرح المنظومة الوهبانية»، فصل من كتاب الحدود (١/ ١٧٩).

وجَحْدِ أمانةٍ، وعُقْرِ أمَةٍ اشتَراها فوَطِئَها فاستُحِقَّتْ: يتعلَّق برَقَبتِه، كدَين الاستهلاك والمهر والنَّفقة، فإن أقرَّ بمالٍ: لزمه بعد عتقِه.

## [لا سَهْمَ له في الغنيمة، وإنما يُرضَخ له إن قاتَل]

(ولا سَهْمَ له في الغنيمة)، ولو مكاتَبًا، (وإنَّما يُرضَخُ له)، أي: يُعطَى دون سَهْمٍ بحسب ما يرَى الإمامُ، وهذا (إنْ قاتَل)، أو دلَّ على الطريق، وإلا فلا رَضْخَ.

## [يُباع العبدُ في دَينِه ويُدفَع في جِنايته إن لم يَفْدِه سيِّدُه]

(ويُباعُ في دَينِه)، من مُتعلِّقات قولِه: «كدَينِه»، فالصَّوَابُ تقديمُه، أي: يُباع العبدُ في دَينِه إن كان مأذونًا له في التجارة مرَّةً واحدةً بطلَبِ الغُرَماء، جَبْرًا على المَولى، ولهم استِسْعاؤُه، ويُقسَم ثمَنُه بالحِصَص، وإن لم يَفِ الدَّين: يُطالَب بالباقي بعد العِتق، بخلافِ دَين النَّفقة[(١)]، ولو غيرَ مأذونٍ[(٢)]: يُطالَب بعد العِتق.

(ويُدفَع) العبد (في جنايتِه)، أي: يَدفَعه بها مولاه مرَّةً واحدةً، لو مَحَلًّا للدَّفْع، وإلا تجب قيمةٌ واحدةٌ، كمُدبَّر.

(إنْ لم يَفدِه سيِّدُه)، فلو فدَاه، ثم جنَى: فكالأوَّل، ثُمَّ وثُمَّ، كما مرَّ.

## [يَنكِح العبدُ اثنتَين، ولا تسرِّيَ له مطلقًا]

(ويَنكِح اثنتَين) من الحَرائر والإماءِ، سواء كان قِنًّا أو مُدبَّرًا أو ابنَ أُمِّ ولد، ويمتنِع عليه ما فوقها؛ لإجماعِ الصَّحابة، ولأنَّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ نعمةً وعُقوبةً.

---

(١) في هامش (خ): (قوله، بخلاف النفقة، أي: فإنه يباع فيه مرة بعد أخرى، فالصواب تقديمه بعد قوله: مرة واحدة).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولو غير مأذون، مقابل قوله سابقا: إن كان مأذونا، فلا تغفل).

(ولا تسرِّيَ له مُطلقًا)، أذِن له مولاه أو لا؛ لأنه لا يَملِك وإن مُلِّك.

## [طلاقُ الأمَة ثنتان، وعِدَّتُها حَيْضتان ونصف المقدَّر]

(وطلاقُها)، ولو مُكاتَبَةً، أو مُدبَّرةً، أو أُمَّ ولدٍ: (ثِنتان)، ولو تحت حُرٍّ؛ لأن اعتبارَ عددِه بالنِّساء، لا بالرِّجال، فطلاقُ الحُرَّة ثلاثٌ، ولو تحت عبدٍ، وطلاقُ الأمَة ثنتان، ولو تحت حُرٍّ.

(وعدَّتُها)، أي: الأمَة، ولو مُدبَّرةً أو مُكاتَبَةً أو مُبعَّضةً أو أُمَّ ولدٍ يَحِضْنَ، لطلاقٍ رَجْعيًّا أو بائنًا، ولو بإيلاءٍ أو لعانٍ أو عردده[1] أو غير ذلك، بشرطِ الدُّخول أو الخَلْوة الصحيحة، أو لفَسْخٍ أو وَطْءٍ بشُبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، بمَوتٍ أو فُرقةٍ، ولو بتقبيلِ ابنِ الزَّوج: (حَيْضَتانِ)؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلام: «طلاقُ الأمَة تطليقتانِ، وعِدَّتُها حَيضَتان»[2].

(و)عدَّتُها (نصفُ المُقدَّر) بالأشهُر في الموت وعدم الحيض، فعِدَّتُها للطَّلاق أو الفَسْخ شهرٌ ونصفٌ، وللمَوت شهرانِ وخمسةُ أيَّام، وفي الحامِل وَضْعُ الحملِ مطلقًا، سواء كان من طلاقٍ، أو موتٍ، أو مُتارَكةٍ، أو وطءٍ بشُبهةٍ، أو مات عنها زوجُها صغيرًا، وقال أبو يوسف: إن مات عنها صغيرًا: فعِدَّتُها بالأشهُر، «وإن حمَلَتْ بعد موتِ الصبيِّ، بأن ولَدت بعد موتِه لسِتَّةِ أشهُر: فعِدَّتُها بالأشهُر إجماعًا، ولا نسَبَ في الحالَين»، كما في «التنوير»[3] وغيرِه.

---

(١) كذا في النسخ. وفي هامش (خ): (قوله: أو عرددة، كذا في نسخة مكتوبة من خط الشارح، ومقابلة عليه، وهي كلمة فاسدة، ولعل أصلها: أو ردَّة، فحرفها المؤلف، وتبعه الكاتب الأول، وتبعه من بعده من النساخ).

(٢) رواه أبو داود في «سننه»، أبواب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، برقم (٢٠٧٩).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب العدة (ص ٢٤٦).

## [لا لِعانَ بقَذْفِ الأمَة]

(ولا لِعانَ بقَذْفِها)، أي: بقَذْفِ زوجِها إياها بالزِّنا، بأنْ قال لها: يا زانية، أو أنتِ زانيةٌ: فلا لعانَ عليه؛ لأنه يُشترط فيه أن يكون القاذِفُ والزوجةُ أهلًا لأداء الشهادة، وهي ممَّنْ يُحَدُّ قاذفُها، والأمَةُ ليسَتْ أهلًا لها، ولا يُحَدُّ قاذِفُها، فلا لِعانَ أيضًا بقَذْفِها، لكن يُعزَّر.

## [لا تُنكَح الأمَةُ]

(ولا تُنكَح) الأمَةُ، أي: لا يصحُّ نكاحُها، ولو مُدبَّرةً أو مُكاتَبةً أو أُمَّ ولدٍ، (على حُرَّةٍ)، ولا معَها، ولو في عِدَّة الحُرَّة، سواء كان عن رَجْعِيٍّ أو بائِنٍ، وفي البائن خلافُ الإمامَين؛ «لحديث: «لا تُنكَح الأمَةُ على الحُرَّة، وتُنكَح الحُرَّةُ على الأمَة»[1]، وهو بإطلاقه حُجَّةٌ على الشافعيِّ في تجويز ذلك للعبد، وعلى مالكٍ في تجويزه ذلك برِضا الحُرَّة.

ولو تزوَّج أمَةً بغير إذنِ مولاها، ولم يدخُل بها، ثم تزوَّج حُرَّةً، ثم أجاز المَولى: لم يجُزْ؛ لأن نكاحَ الأمَة ارتَفع بنِكاح الحُرَّة؛ لأن المِلكَ والحِلَّ إنما يثبُت عند الإجازة، فكان للإجازة حكمُ إنشاءِ العقد، فيصير مُتزوِّجًا أمَةً على حُرَّة.

ولو تزوَّج ابنتَها قبل الإجازة، وهي حُرَّةٌ: جاز؛ لأن **النكاح الموقوفَ عدمٌ في حقِّ المَحَلِّ**، فلا يَمنَع نكاحَ غيرِها، انتهى[2]»، «بحر»[3].

«وقيَّد بالنكاح؛ لأن مُراجَعةَ الأمَةِ على الحُرَّة جائزٌ؛ لأن المِلك فيها باقٍ، كما

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، باب لا تنكح أمة على حرة، برقم (١٤٠٠٤).

(٢) النقلُ عن «المحيط».

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (٣/ ١١٢).

في «الزيلعي»[١]. ولو تزوَّج أربعًا من الإماءِ، وخَمْسًا من الحَرائر في عقدٍ: صحَّ نكاحُ الإماءِ؛ لأن تزوُّجَ الخمسِ باطلٌ، فلم يتحقَّق الجمعُ، فصحَّ نكاحُ الإماءِ»، كما في «البحر»[٢].

## [لا يصحُّ من العبد عتقٌ في الكفَّارات]

(ولا يصحُّ عتقُه)، أي: أن يُعتِقَ العبدُ رقبةً، (عن الكفَّاراتِ)؛ لما مرَّ أنه لا يَملِك في الكفَّارات إلا الصومَ.

## [يُعزَّر قاذِفُ العبدِ، ولا يُحَدُّ]

(ولا يُحَدُّ قاذِفُه)، ولو مُدبَّرًا أو مُكاتَبًا، فلو قذَفه إنسانٌ بصريح الزِّنا: لا يُحَدُّ؛ لأنه ليس بمُحصَن، والإحصانُ يَنتظِم الحُرِّيَةَ، وهي شرطُ الحدِّ في القذف بالنصِّ، (وإنما يُعزَّر) قاذِفُه؛ لأنه مُرتكِبُ مُنكَر.

## [قَسْمُ الأمَة على النِّصْف من قَسْم الحُرَّة، ومهرُها لغيرِها]

(وقَسْمُها)، ولو مُكاتَبَةً أو مُدبَّرَةً أو أُمَّ ولدٍ، (على النِّصْف من قسم الحُرَّة)، فلها الثُّلُثان في القسم، والثُّلُثُ للأمَة، بذلك ورَد الأثرُ عن عليٍّ رضي الله عنه[٣].

وفي «البحر» عن «البدائع»: «وهذا التفاوُت في السُّكنى معَها والبَيتُوتة. فأما في المأكول والمشروب والملبُوس، فإنه يُساوِي بينهما؛ لأن ذلك من الحاجات

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٢/ ٢٥٢).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (٣/ ١١٢).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف»، كتاب النكاح، في الحرة والأمة إذا اجتمعتا كيف قسمتهما، برقم (١٦٣٤٢)، والدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر، برقم (٣٧٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب القسم والنشوز، باب الحر ينكح حرة على أمة، برقم (١٥١٤٧).

اللَّازِمة، وهو مَبنِيٌّ على اعتبارِ حاله، لا على اعتبارِ حالِهما[١]»[٢]، انتهى.

(ومهرُها لغيرِها)، وهو المَولى؛ لأنه جَزاءُ انتفاعِ البُضْع، وهو مملوكٌ له.

وهل يجب لها ابتداءً، ثم ينتقِل للمَولى، أو له ابتداءً؟ خلافٌ، فلو قتَلت نفسَها قبل الوَطْءِ: لا يسقُط؛ لأنه لمَولاها، ولم يُوجد منه منعُ البدَل، بخلاف ما لو قتَلها مولاها[٣]، وقالا: لا يسقُط؛ لأن المقتولَ ميِّتٌ بأجَله.

## [لا يَلحَق ولدُ الأمَة مولاها إلا بدِعْوته]

(ولا يَلحَق ولدُها مولاها إلا بدِعْوته، ولو أقرَّ بوَطْئِها)، فلو ولَدت أمتُه الموطؤةُ له ولدًا: توقَّف ثبوتُ نسَبه على دِعْوته؛ لأن فِراشَ الأمَة ضعيفةٌ لا يثبُت النسَبُ فيه إلا بالدِّعوة، كما مرَّ.

## [إيلاءُ الأمَة المنكوحة شَهْرَان]

(وإيلاءُ الأمَة المَنكُوحة شَهرانِ)، يعني: أقلُّ مُدَّة الإيلاءِ في حقِّها شهران، ولا حدَّ لأكثرِها، فلو حلَف: لا يَقربُها شهرَين، أو إن قربْتُكَ فعليَّ حجٌّ ونحوُه، أو فأنتِ طالقٌ، أو عبدُه حُرٌّ، فان قرَبَها في المُدَّة: حنِث، وسقَط الإيلاءُ، وإلا بانَتْ بواحدةٍ، وسقَط الحلفُ لو مُؤقَّتًا، ولو مُؤبَّدًا: لا، فلو نكَحها ثانيًا وثالثًا، ومضَتْ المُدَّتانِ بلا فَيْءٍ: بانَتْ بأُخْرَيَيْنِ، فإن نكَحها بعد زَوْجٍ آخَر: لم تطلُق، ويُكفِّر لبقَاءِ اليمين.

---

(١) في النسخ: (وهو مبني على اعتبارها له، لا على اعتبارها لها)، والمثبت من «البحر الرائق».

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب القسم (٣/ ٢٣٦)، و«بدائع الصنائع»، كتاب النكاح، فصل وجوب العدل بين النساء في حقوقهن (٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣).

(٣) حيث يسقط المهر عند الإمام.

## [لا يُجبَر زوجُ الأَمَة على نفقة خادمٍ لها]

(ولا خادِمَ لها)، أي: للأَمَة المنكُوحةِ على زوجِها، (ولو) كانت (جميلةً) يعني: لا يُجبَر على نفقةِ خادمٍ لها لو كان مُوسِرًا، «بخلافِ الحُرَّة، فإنه يُجبَر على نفقة خادمِها إن كان مُوسِرًا، أو كانت من بَناتِ الأشراف، ولم يَأْتِها بطعامٍ مُهيَّأ»، كما في «الدرر المنتقى»[١].

وشَرَط الزيلعيُّ أن يكون الخادِمُ مُتفرِّغًا لخِدمتِها، ليس له شُغلٌ غيرُها، وهو مملوكٌ لها، قال: «وهو **ظاهِرُ الرواية**، فإن كان غيرَ مملوكٍ: لا تستحِقُّ النفقةَ للخادِم، كالقاضي إذا لم يكُن له خادِمٌ: لا يستحِقُّ النفقةَ للخادِم من بيتِ المال»، قال: «فبهذا علِمتَ أن إطلاق «الكنز» على خلافِ ظاهر الرِّواية[٢]. وعن أبي يوسف: يُفرَض لها نفقةُ خادِمَين، خادمٍ لداخِل البيتِ، وخادِم لخارِجه. وعنه: لو كانت فائقةً [في الغِنَى][٣]، زُفَّت إليه مع خَدَمٍ كثيرةٍ: استَحقَّتْ نفقةَ الخُدَّام كلِّها»[٤]، «**وبه نأخُذ**»، كما في البحر»[٥] عن «الغاية».

**والحاصل**: أن **أصلَ المذهب** نفقةُ خادمٍ واحدٍ مطلقًا، والمشايخُ أخَذُوا بقولِ الثاني.

وفي «السراجية»: «إن كانت من بَنات الأشراف: يُفرَض لها نفقةُ خادِمَين، **وعليه الفتوى**»[٦].

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ١٧٨).

(٢) ليس هذا القول في «التبيين»، ولا في «البحر».

(٣) كذا في «التبيين». وفي النسخ: (فائقة بنت فائق).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٣/ ٥٤).

(٥) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ١٩٩).

(٦) «الفتاوى السراجية»، كتاب النكاح، باب نفقة الزوجات (ص ٢٠٩).

ولو قال الزوجُ: أنا أخدُمُكِ، أو تخدُمُكِ جاريةٌ من جَوَارِيَّ: **الصحيحُ** أن الزوجَ لا يَملِك إخراجَ خادمِ المرأةِ عن بيته[١]، انتهى.

لكن في «النهر»: «ينبغي أن يُقيَّد بما إذا لم يتضرَّرْ من خادِمِها. فأما إذا تضرَّر منه، بأن كان يختلِس من ثمَنِ ما يشتريه، كما هو دأبُ صِغار العَبِيد في دِيارنا، ولم يستبدل به غيرَه، وجاءَها بخادِمٍ أمينٍ: فإنه لا يتوقَّف على رِضاها»[٢]، انتهى.

وفي «المجتبى»: «لو قال: لا أُنفِقُ على خدَمِكِ، ولكن أُعطي من خدَمِي من يخدُمُكِ: ليس له ذلك»، انتهى

وفي «الخانية»: «وخادِمُ المرأةِ إذا امتنَع عن الطَّبْخِ والخَبْزِ: لا تجب لها النفقةُ على زوج المرأة؛ لأن نفقةَ الخادِمِ مُقابَلةٌ بالخدمة، فإذا لم تخدُمْ: لا يجب، بخلاف نفقةِ المرأة؛ لأنها تُقابِل الاحتباسَ»[٣]، انتهى[٤].

«واليَسارُ هنا مُقدَّرٌ بنِصاب حِرمان الصدقة، لا بنِصاب وجوبِ الزكاة»، «بحر»[٥].

ولو اختلفا في اليَسار والإعسار: فالقولُ له[٦]، انتهى.

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، باب النفقة (١/ ٤٢٩).

(٢) «النهر الفائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ٥١٠).

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، باب النفقة (١/ ٤٢٥).

(٤) في هامش (ع) هنا: (ولو كان له أولاد لا يكفيه خادم واحد، فرض عليه لخادمين أو أكثر اتفاقا، «فتح»).

(٥) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ٢٠٠).

(٦) إلا أن تقيم المرأة البينة على يساره. انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ٢٠٠).

## [لا تجب نفقةُ الأمَة المنكُوحة إلا بالتَّبْوِئة]

(ولا تجب نفقتُها) ولا سُكناها، أي: الأمَة، «ولو مُدبَّرةً أو أُمَّ ولدٍ، أما المُكاتَبةُ، فكالحُرَّةِ؛ لزَوال يدِ المولى»، كما في «الدر المنتقى»[١]، على الزوج (إلا بالتَّبْوِئةِ)، وهي أن يُخلِّيَ المَولى بينها وبين الزوج في منزله، أي: الزوج، ولا يستخدِمُها، ولم يَعتبِرْ الخصَّافُ كونَ التخلية في منزله.

فإنْ بوَّأَها، ثم رجَع: صحَّ، وسقَطت النفقةُ؛ لأن الاستخدامَ حقُّ المِلك، وهو باقٍ، ولو شرط تبوئتَها وقتَ العقد: فالشرطُ باطلٌ، بخلاف ما إذا شرط حُرِّيَّة الأولاد: فإنه يصحُّ، ويعتِقُ كلُّ مَن ولَدَتْه في هذا النكاح.

«والفرقُ أن قَبولَ المَولى الشرطَ، والتزويجَ على اعتباره: هو معنى تعليقِ الحُرِّيَّة بالوِلادة، وتعليقُ ذلك صحيحٌ، وعند وجود التعليق فيما يصحُّ يمتنِع الرجوعُ عن مُقتضاه، فتثبُت الحُرِّيَّةُ عند الوِلادة جَبْرًا من غير اختيارٍ، بخلاف اشتراطِ التَّبْوئة، فإنَّ بتعليقِها لا تقَعُ هي عند ثُبوتِ الشرط، بل يتوقَّف وجودُها على فعلٍ حِسِّيٍّ اختياريٍّ من فاعِلٍ مُختارٍ، فإذا امتنَع: لم تُوجد.

**والحاصلُ**: أن المُعلَّق هنا وَعْدٌ يجب الوفاءُ به، غير أنه إنْ لم يَفِ: لا يثبُت مُتعلِّقُه، أعني: نفس الموعودِ به»، كذا في «الفتح»[٢].

وإن خدَمت الأمَةُ سيِّدَها بلا استخدامِه: لا تسقُط النفقةُ.

ويُستثنَي من ذلك: المُكاتَبةُ، فإنَّها كالحُرَّة، فلا تحتاج إلى تَبوِئَةٍ لاستحقاقِ النفقةِ، ولا يبقَى للسيِّدِ ولايةُ الاستخدام، كما في نفَقات «المحيط».

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (١/ ٥٣٧).

(٢) «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (٣/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧).

## [لا تُوطَأُ الأمَةُ المملوكةُ إلا بعد الاستِبْراء]

(ولا تُوطَـأُ) الأمَـةُ المملوكـةُ بـأيِّ نـوعٍ من أنـواعِ المِلـك، بشِـراءٍ أو إرثٍ أو غيـرِه، بِكْـرًا كانت أو لا، مُشـتَراةً من امـرأةٍ أو من طِفْلٍ أو ممَّن يحـرُم عليه وطؤُها، والمُـراد: أنـه «لا يحِـلُّ له الـوطءُ ولا دَواعيـه على **الأصـحِّ**»، «در منتقـى»[(١)]، (إلا بعـد الاسـتبراءِ) بحَيضـةٍ كاملـةٍ بعـد القبـض - ولا عِبْـرةَ بحَيضـةٍ واقعـةٍ فـي أثنـاءِ سببِ المِلـك - فيمـن تَحِيـضُ، وبشَـهرٍ تـامٍّ بعد القبـض في غيرهـا، وفـي مُرتفعَةِ الحَيـض ثمانيـةُ أقـوالٍ، **أصحُّهـا** روايـةُ محمـدٍ: شـهرانِ وخمسـةُ أيـامٍ، **وعليـه الفتـوى**، كمـا فـي «الكافـي»، وفـي الحامـل بوَضْعِـه، وسـيأتي فـي الحِيَـل حِيلـةُ إسـقاطِه[(٢)]، بخـلاف الحُرَّة.

## [لا حَصْرَ لعدَدِ السَّرارِي]

(ولا حَصْرَ لعدَدِ السَّرارِي)، فله أن يأخُذ منهُنَّ ما شاءَ، حتى «لو كان له أربَعُ نساءٍ وألفُ سُرِّيَّةٍ، وأراد أَخْذَ أُخرى، فلَامَه أحدٌ: خِيف عليه الكُفرُ، لكن لو ترَك ذلك كيلا يغُمَّ زوجتُه: يُؤجَر»، «در منتقى»[(٣)].

## [يجوز جمعُ السَّراري في مَسكَن، بخلاف الزَّوجات]

(ويجوز) للمَولى (جَمْعُهنَّ)، أي: الإيماء، (السَّراري في مَسكَنٍ) واحدٍ، ولو بدون الرِّضا، أي: رِضاهُنَّ.

وأما الزَّوجاتُ، فيجب عليه أن يُسكِنَ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ في بيتٍ خالٍ عن أهله،

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء (٤/ ٢٠٧).

(٢) أي: الاستبراء.

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب المحرمات (١/ ٤٨٤ - ٤٨٥).

من ضَرَّةٍ، أو مَحرَم، كأُمِّه وأُختِه وأُمِّ ولدِه، وأهلِها، ولو ولدَه من غيرِها، إلا أن ترضَى أو يكونَ صغيرًا لا يَفهَم الجِماعَ.

ويَكفِيها بيتٌ مُفرَدٌ من دارِه إذا كان له غلقٌ، لكن «في «الفتح» أنه لا بد من بيتِ الخَلاءِ ومَطبَخٍ[1]، وينبغي الإفتاءُ به»، كما في «البحر»[2].

وفي «الدر المنتقى»: «وليس له أن يَجمَعَ بين الضَّرائر إلا بالرِّضا. ولو قالت: لا أسكُن مع أمَتِكَ، ليس لها ذلك»[3]، انتهى.

## [لا ظِهارَ ولا إيلاءَ من أمَتِه]

(ولا ظِهارَ ولا إيلاءَ من أمَتِه)؛ لأن النصَّ لم يَتناوَلْ الأَمَةَ؛ لأن حقيقةَ إضافةِ النِّساءِ إلى رجُلٍ أو رِجال إنما يتحقَّق مع الزَّوجاتِ؛ لأنه المُتبادِرُ، حتى صحَّ أن يُقال: هم جَوارِيه، لا نِساؤُه.

واستدلَّ الرازيُّ لعدم دُخول الإماءِ تحت النِّساء في الآية، أي: آية ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، أو آية ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، بقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، فالمُراد بهِنَّ الحرائرُ، وإلا لمَا

---

(١) الذي في «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨): «اقتصر على الغلق، أفاد أنه وإن كان الخلاء مشتركا، بعد أن يكون له غلق يخصه: ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر، وبه قال القاضي الإمام؛ لأن الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال. ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الأجانب، والذي في «شرح المختار»: ولو كانت في الدار بيوت، وأبت أن تسكن مع ضرتها، أو مع أحد من أهله، إن أخلى لها بيتا، وجعل له مرافق وغلقا على حدة: ليس لها أن تطلب بيتا».

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة، نفقة الأمة المنكوحة (٤/ ٢١١).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الخنثى، مسائل شتى (٤/ ٤٧٩).

صحَّ عطفُ ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ عليه؛ لأن الشيءَ لا يُعطَف على نفسِه[1]، انتهى.

## [لا مُطالَبَةَ لها في الوَطْءِ والتفريق إذا كان مَولاها عِنِّينًا]

(ولا مُطالَبَةَ لها) في الوطءِ والتفريق (إذا كان مولاها عِنِّينًا)؛ إذ لا حقَّ لها في الجِماع، بخلاف الحُرَّة، فإنها إذا وجدتْه عِنِّينًا لا يقدر على الجماع في القُبُل، أو يقدر على جماع الثيِّبِ دون البِكْر: فإنه يُؤجِّله القاضي سَنَةً قمريَّةً على **الصحيح**، ويُحتَسب أيامُ حيضِها منه، لا أيامُ مرَضِه ومرَضِها، فإنْ لم يصِلْ إليها: فرَّق القاضي بينهما إن طلَبَتْه.

«وحقُّ التفريق للمَولى في الأمَة عنده، وعند أبي يوسف: لها، وقولُ محمدٍ مُضطرِبٌ»، كما في «الملتقى»[2].

## [لا حَضانةَ لأقاربِ الأمَة]

(ولا حَضانةَ لأقارِبه)، أي: ولدِ الأمَة، بل الحَضانةُ لسيِّده. وفي «الملتقى» و«شرحه»: «ولا حقَّ للأمَة، ولو مُدبَّرةً أو أُمَّ ولدٍ، في الحَضانة قبل العِتق، فإذا أُعتِقنَ: صِرْنَ كالحرائر، وفي «المشارق»[3] أنَّ الأمَةَ إذا فارَقها زوجُها: فالحقُّ للمَولى، وإن كان الأبُ حُرًّا»[4]، انتهى.

وكذا لا حقَّ للمُكاتَبة، كما في «المجتبى»، لكن إن كان الولدُ رقيقًا: كُنَّ أحقَّ به[5]؛ لأنه مملوكٌ لمَولى الأُمِّ، كما في «المجتبى» أيضًا.

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص، سورة النور (٣/ ٥٦٤).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب العنين وغيره (٢/ ١٤١).

(٣) في النسخ: («المشارع»)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٤) «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب الحضانة (٢/ ١٧١).

(٥) قال ابن عابدين في «حاشيته»، كتاب الطلاق، باب الحضانة (٣/ ٥٥٤): «قوله: كُنَّ أحقَّ به، قال =

وسيأتي أن الوالدَين والولد لا يدخُل في القرابة، فقولُ المُصنِّف: «ولا حَضانةَ لأقارِبه»، الظاهرُ أن يقولَ: «ولا حضانةَ لأُمِّه»، كما علِمتَ.

**[لا قِصاصَ بين العبد وبين الحُرِّ في الأطراف، بخلاف النفس]**

(ولا قِصاصَ بينه)، أي: العبد، وكذا الأمَة، (وبين الحُرِّ في الأطراف)، وكذا بين طرَفَي عبدَين؛ للتفاوُت قيمةً، خلافًا للشافعي؛ **لأن كلَّ ما يجري فيه القِصاص بين الأنفُس: يجري في الأطراف، وما لا فلا**، وبه قال أحمدُ ومالكٌ، حتى لو قطَع عبدٌ يدَ عبدٍ أو يدَ حُرٍّ، أو رجُلٌ يدَ امرأةٍ: ففيه القِصاصُ.

ولنا: أن **الأطرافَ يُسلَك فيها مَسلَك الأموالِ**، فكانت المُماثَلةُ فيها شرطًا، ولا مُماثَلةَ في أطرافِ هؤلاء؛ بدليلِ اختلافِ الدِّية والقيمةِ باختلاف النفس، فلا يجب القصاصُ.

(بخلاف النفس)، فإن القصاصَ يجري فيها، فيُقادُ قاتلُ العبد، خلافًا للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. ولنا: عُمومُ قوله: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، والتخصيصُ بالذِّكْر لا يَنفِي ما عدَاه.

فإنْ قُلتَ: لو دلَّ لوجب أن لا يُقتَل العبدُ بالحُرِّ عنده. قلتُ: يُجابُ عنه بأنه تفاوُتٌ إلى نُقصان، فلا يَمنَع، وهذا ما ذكره أئمَّةُ الأُصول.

---

= في «الدرر»: ولا يفرق بينه وبين أمه إن كانا في ملكه، انتهى، ونحوه في «البحر»، فالمراد بالأحقية: عدم التفريق بينهما، فلا ينافي ما تقدم من كون الحق للمولى، تأمل».

قال في «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب الحضانة (٤/ ١٨٥): «لم يذكر المصنف أن الحق في حضانة ولد الأمة للمولى أو لغيره، والحق التفصيل، فإن كان الصغير رقيقا: فمولاه أحق به، حرا كان أبوه أو عبدا، وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه: فلا حق لها في حضانته، إنما الحق للمولى، سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقها؛ لأنه مملوكه. وأما إذا كان حرا، فالحضانة لأقربائه الأحرار إن كانت أمه أمة، لا لمولاها، ولا لمولاه الذي أعتقه، وإن أعتقت كانت الحضانة لها».

وهذا الخلافُ في غير عبدِ الوقفِ. وأما فيه، فلا قِصاصَ إجماعًا، كما في «البرجندي» عن «الخلاصة»(١).

ولأبي الفَتْح البُستيِّ:

خُذُوا بدَمِي هذا الغَزَالَ فإنه ... رمَاني بسَهْمِي مُقْلَتَيه على عَمْدِ
ولا تَقْتُلُوه إنَّني أنا عبدُه ... ولم أرَ أحدًا قطُّ يُقتَل بالعبدِ

فأجابَه بعضُ الحنفيَّة بقوله:

خُذُوا بدَمِي مَن رامَ قَتْلِي بلَحْظِه ... ولَمْ يَخْشَ بَطْشَ الله في قاتِل العَمْدِ
وقُودُوا به جَبْرًا وإنْ كنتُ عبدَه ... ليُعلَم أن الحُرَّ يُقتَل بالعبدِ

## [في لِحْيةِ العبد حكومةُ عَدْلٍ]

(وتجب الحُكومةُ)، أي: حكومةُ عَدْلٍ، وقد مرَّتْ قريبًا، (بحَلْقِ لِحْيتِه)، وهو رواية «الأصل»، وهو **الصحيحُ**؛ لأن المقصودَ من العبدِ الخدمةُ، لا الجَمالُ، وروَى الحسَنُ عن أبي حنيفة أنه يجب كمالُ القيمة؛ لأن الجَمالَ في حقِّه مقصودٌ أيضًا، وفي الحُرِّ تجب الدِّيةُ إذا لم تنبُت، وإذا نبتَتْ كما كانت: لا يجب شيءٌ، وإن نبَتَتْ بَيضاءَ: فعند أبي حنيفة: لا يلزمه شيءٌ؛ لأن الشَّيْبَ في الحُرِّ جَمالٌ، وعندهما: حُكومةُ عَدْلٍ؛ لأنه يُشِينُه، وفي العبد تجب الحكومةُ اتفاقًا، ولو نبَت البعضُ: ففي النِّصف نصفُ الدِّية إذا علِم أن الباقي النِّصفُ، وإلا حكومةُ عَدْل، نصَّ عليه الرازيُّ.

ويَستوِي العَمْدُ والخطَأُ في حَلْقِ الشَّعْر، ويُؤجَّل فيه سَنَةً، فإن لم ينبُتْ، أو نبت البعضُ دون البعض، النِّصفُ أو أقلُّ، أو نبَت كالأوَّل(٢).

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الديات، الفصل الأول في قتل العمد (١/ ٢٤٣).

(٢) جواب «إن» غير مذكور في النسخ.

ولا قِصاصَ في الشَّعْر مُطلقًا، فيَستوي فيه العَمْدُ والخطأُ، ويستوي فيه الصغيرُ والكبيرُ، والذَّكَر والأُنثى، فإن مات قبل تمام السَّنَة، ولم ينبُت: لا شيءَ عليه، كما في «المنح».

(ودواؤُه)، أي: المملوكِ، حالَ كونِه (مريضًا) واجبٌ (على سيِّدِه)، كالنفقة، (بخلاف الحُرِّ)، فإن دَوَاءَه مريضًا ليس بواجبٍ على مَن تجب عليه نفقتُه، (ولو كان (زوجةً)، فإنَّه في ماله[١]؛ لأن الواجبَ عليه النفقةُ، وهي طعامٌ وكِسْوةٌ وسُكنَى، فتأمَّل، حيث اعتبَر التداوِي من النَّفقة في حقِّ المملوكِ دون الحُرِّ، فليُحرَّرْ[٢].

(وإذا لم يَقدِرْ) المملوكُ (على الوُضوءِ إلا بمُعِينٍ: فعلى السيِّدِ أنْ يُوضِّئَه، بخلافِ الحُرِّ)، فإنه إذا لم يقدر إلا بمُعِينٍ، فإن لم يجِدْه: يَتيَمَّمُ اتفاقًا.

«وإن وجد خادِمًا، كعبدِه، وولدِه، وأَجيرِه: لا يُجزِئُه التيمُّمُ اتفاقًا»، كما في «البحر» عن «المحيط». ثم قال: «وإن وجد غيرَ خادِمٍ[٣]، كزَوجتِه: فظاهِرُ المذهبِ أنه لا يَتيَمَّم من غير خلافٍ بين الإمام وصاحِبَيه، كما تُفيدُه عبارةُ «المبسوط» و«البدائع» وغيرِهما. ونقل في «التجنيس» خلافًا بين الإمام وصاحبيه فعلى قوله: يُجزِئه [التيمُّمُ]، وعلى قولهما: لا. وعلى هذا الخلاف: التوجُّهُ إلى القبلة، أو كان في فِراشِه نجاسةٌ لا يقدر على التحوُّل عنها[٤]. وعلى هذا: الأعمى إذا وجد قائدًا في الجُمُعة والحجِّ»[٥]، انتهى.

---

(١) قوله: فإنه، أي: الدواء، في ماله، أي: مال الحر، كذا في هامش (خ).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فليحرر، هو محرر؛ لظهور الفرق بين المملوك وغيره في أحكامه، فلا يشكل أحدهما بالآخر أصلا).

(٣) من لو استعان به أعانه، «البحر».

(٤) ووجد من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك عنده

(٥) فالحاصل أن عنده لا يعتبر المكلف قادر بقدرة غيره؛ لأن الإنسان إنما يعد قادرا إذا اختصر بحالة =

وفي «الفُصولَين»: «عجَز عن الوُضوء: يجب على أمَتِه أن تُوضِّئَه، لا على زوجته، وهي كالأجنبيِّ، وقيل: يجب عليها إعانتُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وكذا لا يجب على الزَّوج أن يُوضِّئَها. مرِض قِنٌّ أو أمَةٌ، فعجَز عن الوُضوء: عن الإمام رحمه الله تعالى: أنه يجب على المَولى أن يُوضِّئَه؛ إذ يجب عليه تعاهُدُه ما دام في مِلكِه، كذا في «كفاية البيهقي»»[1]، انتهى.

فما ذكره المُصنِّفُ مَبنيٌّ على هذه الرواية، والرِّوايةُ الأُخرى لا فرقَ بين الحُرِّ والرَّقيق.

## [لا يتزوَّج العبدُ ولا الأمَةُ إلا بإذنِ مَولاه]

(ولا يتزوَّج) العبدُ ولا الأمَةُ، ولو مُدبَّرًا أو مُكاتَبًا أو أُمَّ ولدٍ، وولدَها من غيرِ المَولى، ومُعتَقَ البعض عند الإمام، (إلا بإذنِ مَولاه)، فإن تزوَّج: فهو موقوفٌ على إجازتِه، فإن أجازَ: صحَّ، وإلا بطَل.

فإن نكَحُوا بإذنِه: فالمهرُ والنَّفَقةُ عليهم، كما قال: (ومَهرُه) كنفَقتِه عليه (مُتعلِّقٌ برَقَبتِه، كالدَّين)، فيُباعُ فيه مرَّةً واحدةً، ويُؤاخَذ بما زادَ بعد الحُرِّيَّة، (ويُباعُ في نفَقةِ زوجتِه) مرارًا؛ لتجدُّدِها، ويَسعَى المُدبَّرُ والمُكاتَبُ وولدُ أُمِّ الولدِ والمُبعَّضُ، ولا يُباعُوا.

ولو زوَّج عبدَه المأذونَ المديونَ: صحَّ، وهو أُسوةٌ للغُرَماء[2] في مهرِ مثلِها،

---

= يتهيأ له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقق بقدرة غيره.

انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، باب التيمم، شرائط التيمم (١/ ١٤٧ـ ١٤٨).

(١) «جامع الفصولين»، الفصل، أحكام المرضى، كتاب الطهارة (٢/ ١٦٣). وأحاله إلى «فقط»، لا إلى «كفاية البيهقي».

(٢) في هامش (خ): (قوله: وهو أسوة للغرماء، هذه عبارة مختلة؛ فإن المساوي للغرماء المرأةُ، لا العبد).

والأقلُّ والزائدُ عليه تُطالِبُه به بعد استيفاءِ الغُرَماءِ.

وأفاد أن المهرَ كسائر الدُّيون، وأنها فيه كواحِدٍ من الغُرَماء، «فلو اختارَتْ استِسْعاءَه لنفَقتِها كلَّ يوم: لها ذلك»، كما في «البحر»[١]، ولو لم يَتْرُكْ شيئًا: سقَط.

(ولا تجب عليه)، أي: المملوك، (نفَقةُ ولدِه)، وإنما هي على مالِكِه، كما مرَّ، (ولا تُسمع الدَّعوى والشهادةُ عليه إلا بحُضورِ سيِّدِه)، يعني: لو كان مأذُونًا، ولحِقَه دَينٌ بتِجارته: فإنه يُباعُ فيه، كما مرَّ، فإذا طلَبت الغُرماءُ من القاضي بَيْعَه بسبَبِ هذا الدَّين: لا يبيعُه إلا بحَضْرةِ المَولى أو نائبِه. ولا تُسمع فيه الدَّعوى والشهادةُ إلا على المولى؛ لأنه الخَصمُ في الدُّيون المُتعلِّقة برَقَبتِه.

وأما بيعُ الكسب الذي حصَل له قبل الدَّين، أو بعده، أو بيعُ ما وُهِب له، فلا يُشتَرط له حُضورُ المولى، بل العبد[٢]؛ لأنه الخصمُ في بيع الكسبِ، ذكره الزيلعيُّ[٣].

ولا تنافِيَ بين تعلُّق الدَّين بالكَسْب، وتعلُّقِه بالرَّقَبة، فيتعلَّق بهما، لكن يُبدَأُ بالاستيفاء من الكسب؛ لإمكانِ توفيرِ حقِّ الغُرماءِ مع تحصيلِ مقصودِ المولى، فإن لم يُوجد الكسبُ: يُستَوفَى من الرَّقَبة، كما في «الكافي» وغيرِه، وهذا الذي جزم به في «التنوير»[٤] تبعًا لما جزم به في «الدرر»[٥]، ونقَله عن شُرَّاح «الهداية»، وبه جزم في «العناية»[٦].

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ٢٠٨).

(٢) أي: حضوره.

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب المأذون (٥/ ٢٠٩).

(٤) انظر: «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، كتاب المأذون (ص ٦٠٩).

(٥) انظر: «درر الحكام»، كتاب المأذون (٢/ ٢٧٨).

(٦) انظر: «العناية شرح الهداية»، كتاب المأذون (٩/ ٢٩٤).

هذا في الدُّيون.

ولو شهِدوا عليه بحقٍّ مّا، كغَصْبٍ اغتصَبه، أو وديعةٍ استهلَكها، أو شهِدوا على إقراره بذلك، أو شهدوا عليه ببَيعٍ أو إجارةٍ أو شِراءٍ، وأنكر العبدُ ذلك، ومولاه غائبٌ: قُبِلت شهادتُهم، ولا يُشترَط حُضورُ المَولى.

وإن كان مكانَ المأذونِ محجورٌ، والباقي بحالِه: لا تُقبل، ومَعناه: أنها لا تُقبل على المولى، حتى لا يُخاطَبَ ببَيع العبدِ. وأما على العبد، فتُقبل، حتى يُؤاخَذَ به بعد العتق.

ولو كان المولى حاضِرًا مع العبد، فإن ادَّعى المُدَّعِي استهلاكَ مالٍ أو غَصْبَه: فالقاضي يَقضِي على المولى، وإن ادَّعى استهلاكَ وديعةٍ، أو استهلاكَ بضاعةٍ على العبد المحجور: فعندهما: لا تُسمع هذه البيِّنةُ على المَولى، وتُسمع على العبد، فيُؤاخَذ به بعد العِتق، وعند أبي يوسف: تُسمع على المولى.

وإن شهدوا على إقرار العبدِ: لا يَقضِي على المولى، سواء كان حاضرًا أو غائبًا.

وإذا لحِق المديونَ دينُ التجارة، فطلَبت الغُرماءُ من القاضي بَيْع العبدِ: لا يبِيعُه إلا بحَضْرة المولى، فرقٌ بين رقَبة العبدِ وكَسْبِه، كذا في «الفصول العمادية»[1].

وفيها: لو أراد الواهبُ الرُّجوعَ فيما وهَب للقِنِّ: يقضِي له بغَيبةِ مولاه لو مأذونًا، لا لو محجُورًا. ولو ادَّعى القِنُّ الحَجْرَ، وأنكَره الواهِبُ: صُدِّق مع يمينِه استحسانًا. ولو برَهَن القِنُّ على الحَجْر: لا يُقبل. هذا لو كان العبدُ حاضِرًا، والمولى غائبًا. ولو بالعكس، فلو كان الموهوبُ في يد العبدِ: لم يكُنْ المولى خَصْمًا، ولو في يدِ المولى: فهو خصمٌ، انتهى.

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثالث فيما يصلح خصما لغيره (١/ ٣٢).

وهو ـ كما ترى ـ مُخالِفٌ لما تقدَّم في قوله: ولو محجورًا لا، ما لم يحضُر مولاه، فإنها لا تُقبل في حقِّ المَولى، وتُقبل في حقِّ العبد.

ونظَر في «الفصولين» في قوله: صُدِّق الواهِبُ مع يمينِه، بأنَّه مُخالِفٌ للنَّقْل والعَقْل؛ لأنَّ الواهِبَ يدَّعِي عليه الإذنَ، وهو يُنكِر، والأصلُ الحَجْرُ، فيُجعَل البيِّنةُ للواهِب، واليمينُ على القِنِّ؛ عمَلًا بالمنقول والمعقول[١].

ويُخالِفُه أيضًا ما ذكره في «الخانية»: «لو ادَّعى على عبدٍ محجورٍ [عليه مالًا بالاستهلاك][٢]: ليس له أن يَذهَب به إلى القاضي إلا بإذنِ سيِّدِه؛ لأنه يُشغِله عن خِدمة مولاه[٣]، وإن وجده في مَجلِس القاضي: حلَّفه»[٤]، انتهى، والحلفُ لا يكون إلا بعد دعوى، فتأمَّل.

## [لا يُحبَس العبدُ في دَين]

(ولا يُحبَس) العبدُ أو الأمَةُ (في دَينٍ)، بل الحكمُ ما تقدَّم من أن القاضيَ يبيعُه في دُيونه بطلَبِ الغُرماءِ، وذلك بعد بيعِ كَسْبِه، وما بقِي يُوفِيه بعد عتقِه، فلا فائدةَ في حَبْسِه.

## [يَملِك الكُفَّارُ العبدَ بالاستيلاءِ]

(ويَملِكُه)، أي: العبد أو الأمَة، (الكُفَّارُ بالاستيلاءِ)، أي: الغَلَبة.

«فإن غلَبوا على أموالنا، وأحرَزُوها بدارِهم: ملَكُوها. فلا بُدَّ من قَيْدِ الإحرازِ،

---

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره (١/ ٣٠).

(٢) كذا في «الخانية». وفي النسخ: (استهلاكا).

(٣) في تلك الساعة.

(٤) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، باب اليمين (٢/ ٤٢٦).

وإلا فقَبْلَ الإحراز لا يَملِكونُها، فلو غلَبْنا عليهم قبله: فهي لمُلَّاكِها مجَّانًا.

وقيل: لا حاجةَ إليه؛ لأن الغَلَبة لا تكون إلا به، ومن الأموالِ العَبيدُ، فلو غلَبوا عليهم، ولو مُؤمِنين: يَملِكُونَهم بالاستيلاء؛ لأنها في حقِّهم غيرُ معصومة؛ إذ لا يُخاطَبون بالشَّرائع عندنا، خلافًا للشافعيِّ، فإنها معصومةٌ؛ إذ هم مُخاطَبون بها.

وأما قولُه تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، والتملُّك بالاستيلاء من أقوى جهاتِ السبيل، فممنوعٌ؛ لأن النَّصَّ ما تناوَلَ إلا المُؤمِنين، لا أموالَهم، فإذا ظهَرنا عليهم، فمَن وجد مِلكَه: أخَذَه قبلَ القِسمة الواقعةِ بين المُسلمين، لا بين الكُفَّار، مجَّانًا، وبعدها إن مِثْلِيًّا: لا يأخُذه؛ إذ لو أخَذه: أخَذه بمِثلِه، فلا يُفيد، وإنْ قِيمِيًّا: فبالقيمة إن شاءَ يومَ أخذِ الغنائم إذا لم يتصرَّف الغانِمُ فيه، فلو باعَه: أخَذه بالثَّمَن على الظاهر إنْ اشتَراه به، وإنْ بعَرْضٍ: فبقيمةِ العَرْض، فإن وُهِب إليه: فبقيمتِه.

وقيَّد بالغَلَبة؛ لأنه لو دخَل حَربِيٌّ دارَنا، فسرَق من مُسلِمٍ طعامًا أو مَتاعًا، وأخرَجه إلى دارِهم: لا يَملِكونه، فلو اشتَراه منهم تاجرٌ، وأخرَجه إلى دارِنا، أو غلَبنا عليهم: يأخُذه مالكُه، ولو بعد القِسمة، وكذا لو أبَق عبدٌ إليهم، بخلاف الدَّابَّة لو ندَّتْ إليهم.

وقيَّد بالعبد والأمَة؛ لأنهم لا يَملِكون حُرَّنا ومُدبَّرَنا ومُكاتَبَنا وأُمَّ ولدِنا، ونَملِك عليهم ذلك؛ لعدم العِصْمة، ولعدم المَحلِّ للمِلك فيما ذكَرنا من الحُرِّ وما عُطِف عليه.

فلو أهدَى مَلِكُهم لمُسلِم هدِيَّةً من أحرَارِهم: ملكه، إلا إذا كان قَرابةً. ولو دخَل إليهم مُسلِمٌ بأمانٍ، ثم اشتَرى من أحدِهم ابنَه، ثم أخرَجه إلى دارِنا قَهرًا: ملكه.

وهل يَملِكُهم في دارِهم؟ خلافٌ مذكورٌ في «المحيط»، وظاهرُه أن الكُفَّار في دارهم أحرارٌ، وليس كذلك، فإنهم أرِقَّاءُ فيها، وإن لم يكُنْ لأحدٍ عليهم مِلكٌ»، كذا في «الدر المنتقى»[١].

(ولا يصحُّ تصادُقُ العبدِ والأمَة على النكاح، إلا في المَسبِيَّيْن قبل القِسمة، بخلاف الحرائر، كما في «التاتارخانية»[٢])، فلو أقرَّ رجُلٌ بزوجةٍ، وكانت خاليةً من عِدَّةِ الغَير، وليس تحته أُختُها ولا أربَعٌ سِواها، وصدَّقَتْه: صحَّ، وكذا إقرارُ المرأة، وصدَّقها قبل موتِها، ولو بعده: لا. ولم يصِحَّ في العبدِ والأمَة؛ لأنه إقرارٌ على الغير. وهل إذا صدَّقها مولى العبدِ والأمَةِ يصحُّ أو لا؟ فليُحرَّرْ.

## [إعتاقُ العبد رقيقًا باطلٌ، ولو مُعلَّقًا بما يَملِكه بعد العِتق]

(وإعتاقُه)، أي: أن يُعتِق العبدُ رقيقًا، (باطلٌ)، ولو مأذونًا، ولو بمالٍ، إلا أن يُجيزَ المولى، وليس عليه دَينٌ، وكذا إذا كان عليه دَينٌ عندهما، لكن ضمِن المَولى قيمةَ العبدِ للغُرماء لو مُوسِرًا، ويَسعَى العبدُ لو مُعسِرًا، وقبضُ المالِ للمَولى دون العبد، وليس له أن يُكاتِبَ عبدَه؛ لأنه ليس من أعمال التِّجارة، إلا إذا أذِن له المولى.

(ولو) كان إعتاقُه (مُعلَّقًا بما يَملِكُه بعد العِتق). وأما إعتاقُ المولى إياه، فجائزٌ، ولو كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ، ويَضمن المولى للغُرَماء الأقلَّ من دَينه وقيمتِه، وطُولِبَ بعد العتق بما بقِي.

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، باب في بيان أحكام استيلاء الكفار (٢/ ٤٤٣ ـ ٤٤٦).

(٢) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب السير، الفصل الرابع والثلاثون في دعوى السبايا النكاح (٧/ ١٧٦).

## [وصيَّةُ العبد وهِبتُه وصَدَقتُه وتبرُّعه باطلٌ، إلا إهداء اليسير]

(وكذا وصِيَّتُه، وهِبتُه) باطلةٌ؛ لأنها تبَرُّعٌ، وهو ليس من أهلِها، ولأنها تمليكٌ مُضافٌ إلي ما بعد الموت، وهو ليس أهلًا للتمليك.

(و)كذا (صدَقتُه) باطلةٌ، إلا بدِرْهم فما دونَه، كما قيَّده به ابنُ الشَّحنة في «شرح الوهبانية»[1].

(و)كذا (تبرُّعُه) باطِلٌ، (إلا إهداء اليسير) في المأذون. قال في «شرح الوهبانية»: «وفي «التتِمَّة»: المأذونُ يَملِك التبرُّعاتِ اليسيرةَ، حتى يَملِك التصدُّقَ بما دون الدِّرهم، لا بالدِّرهم، ويَملِك[2] اتِّخاذَ الضِّيافة، وهذا ليس بمُقدَّرٍ بدرهمٍ، بل ما يعُدُّه التُّجَّارُ سَرَفًا، فيملك ما لا يعُدُّونه [سَرَفًا]، ولكن في المأكولات، حتى لا يَملِك هذا في غيرها، واتِّخاذُ الضِّيافة اليسيرة يجوز، والكثيرةِ لا، وإنما يُعرَف بمقدارِ ما في يدِه من مالِ التِّجارة، حتى رُوِي عن ابن سلَمة أنه إذا كان في يده من مالِ التجارة عشرةُ آلافِ درهم، فاتَّخَذ ضيافةً بعشرةِ دراهمَ: تكون يسيرةً، فلو كان مالُ التجارة عشرةَ دراهم، فاتَّخَذ بدَانِق: كان كثيرًا، فيُنظَر العُرفُ في مقدار مال التجارة. وأما التصدُّقُ بالفَلْس والرَّغِيف والفِضَّة ما دون الدِّرهم، فيجوز»[3]، انتهى.

وأطلق المُصنِّفُ التبَرُّعَ، فشمِل المأكولَ وغيرَه، وهو المُوافِقُ لما في «البزازية»[4]، ..........................................

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب المأذون (٢/ ٩٢).

(٢) كذا في النسخ. وفي «شرح المنظومة»: (لا يملك).

(٣) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب المأذون ٢/ ٩١ ـ ٩٢).

(٤) حيث قال: «وللمأذون أن يطعم ويتصدق بالدرهم». «الفتاوى البزازية»، كتاب المأذون، نوع آخر (٦/ ١٣٥).

وقيَّده في «الهداية» بالطعام أو ضِيافةِ مَن يُطعِمُه[١]. وفي «شرح الجامع»: لا رِوايةَ في الصَّدَقة، قيل: لا يَملِك، وقيل: يَملِكُ من فَلْسٍ إلى دانِق، وقال الفقيه: يَملِك بحَبَّةٍ أو دانِق، ولا يَملِك التصدُّقَ بأكثرَ من الدِّرهم[٢]. وهذا من المأذون.

وأما المحجور، فلا يُهدِي اليسيرَ أيضًا، ولا يُضِيفُ، وعن أبي يوسف: أنه إذا دفَع المولى إلى المحجور قُوتَ يومِه، فدعَا بعضَ رُفقَائِه للأَكْل معه: فلا بأسَ به، بخلاف ما لو دفع إليه قُوْتَ شَهْرٍ، وهذا مُقيَّدٌ بالمأكول أيضًا، كما في «قَيْدِ الشَّرائد»[٣]، وقالوا: لا بأس للمرأة أن تتصدَّق من بيتِ زوجِها باليسير، كالرَّغِيف ونحوِه»، «ملتقى»[٤].

(و)إلا (المُحابَاة اليسيرة منه)، أي: من المأذونِ، فيجُوز له البيعُ بالغَبْن اليسير وبالفاحشِ عند الإمام، وله المُحاباةُ اليسيرةُ، «فلو حابَى في مَرَضِ موتِه: تُعتبَر من جميع المال [حيث لا دَينَ عليه][٥]، وإلا فمِن جميع ما بقِي، وإن كان مُحِيطًا بما في يده: قيل للمُشترى: أَدِّ جميعَ المُحاباة، وإلا فارِدُدْ البيعَ، كما في الحُرِّ المريضِ المديونِ»، كذا في «ابن الشحنة»[٦].

---

(١) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب المأذون (٩/ ٢٩١).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب المأذون، نوع آخر (٦/ ١٣٥).

(٣) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب المأذون (٢/ ٩٢).

(٤) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب المأذون (٤/ ٦٧).

(٥) في النسخ: (لو عليه دين)، والمثبت بين المعقوفتين من «شرح المنظومة».

(٦) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، بداية كتاب المأذون (٢/ ٨٩).

## [الإِذْنُ للعبد في العَزْل عن الأمَة إلى مولاها]

(والإِذْنُ في العَزْل) عن الأمَة، وهو إخراجُ الماء خارجَ الفَرْجِ، (إلى مَولاها)؛ لأنَّ الولدَ حقُّه، وهذا يُفيد التقييدَ بالبالغة، كما يُفيد أن للسيِّدِ العَزْلَ. وعندهما: لها، كالحُرَّة.

«ولا يُكرَه العَزْلُ، فإن ظهَر بها حَبَلٌ: يحِلُّ نَفْيُه إنْ لم يعُدْ إليها، أو عاد بعد البَول، ويَحِلُّ إسقاطُ الولد قبل مائةٍ وعشرين يومًا، وقالوا: يُباحُ العَزْلُ لسُوءِ الزَّمان، قال في «الفتح»: «فليُعتبَرْ عُذْرًا مُسقِطًا لإِذْنِها»[1]، انتهى، وبه جزم «القهستاني»[2] مُعزِيًا لاستحسان «المحيط»، فليُحفَظْ»، كذا في «الدر المنتقى»[3].

## [للمولى المطالبةُ بالتفريق لزَوج أمتِه العِنِّين أو المجبوب]

(وهو)، أي: المولى، (المُطالِبُ لزَوجِها)، أي: الأمةِ، (العِنِّينِ والمَجْبُوبِ بالتفريقِ) عند الإمام؛ لأن الولد له، وعند أبي يوسف: لها؛ لفَوَاتِ حقِّها في قضاءِ الشَّهوة، وذلك لها على الخُلوص.

## [ليس الرقيقُ مَصرِفًا للصَّدقاتِ، إلا إذا كان مولاه فقيرًا، أو المملوكُ مكاتبًا]

(وليس) الرقيقُ (مَصرِفًا للصَّدقاتِ) الواجبة، كالزكاةِ، والعُشْر، والكفَّاراتِ، والنُّذورِ، وصدقةِ الفِطْر، فلا يَدفَعُها لعبدِه ومُكاتَبه ومُدبَّره ومُعتَقِ البعض عند الإمام، بأن كان كُلُّه له، فأعتَق بعضَه، فلو لشريكَين، فأعتَق أحدُهما حِصَّتَه، وهو

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (٣/ ٤٠١).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح، فصل في نكاح القن (١/ ٤٩٠).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (١/ ٥٣٨).

مُعسِرٌ، واختار الآخَرُ الاستسعاءَ: فللمُعتِقُ الدفعُ؛ لأنه مُكاتَبُ شريكِه، وليس للساكت الدفعُ؛ لأنه مُكاتَبُه، وإن كان مُوسِرًا، واختار الساكتُ تضمينَه: فللساكتِ الدفعُ للعبد؛ لأنه أجنبيٌّ عنه، وليس للمُعتِق الدفعُ إذا اختار الاستسعاءَ؛ لأنه مُكاتَبُه.

ولا يجوز دفعُها لمملوكِ الغير (إلا إذا كان مَولاه فقيرًا)؛ لأن الدفعَ له دفعٌ للمَولى.

وأفادَ أن المراد بالعبد: غيرُ المديون المُستغرق. وأما هو، فيجوز دفعُها إليه؛ لعدم مِلكِ المولى أكسابَه عند الإمام، خلافًا لهما.

وأطلَق في المملوك، فشمِل الزَّمِن الذي ليس في عِيالِ مولاه، فلا يجوز الدفعُ إليه على **المُختار**؛ لأن المانع وقوعُ المِلك لمَولاه، وهو يقع على كلِّ حالٍ، «منح».

(أو كان) مملوكُ الغير (مُكاتَبًا)، فإنه يجوز دفعُها إليه، سواء كان مولاه غَنيًّا أو فقيرًا، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧]، كما نُقِل عن الحسَن البصريِّ. قال في «البحر»: «وهذا في غير مُكاتَبِ الهاشميِّ؛ لأن الملكَ يقع للمَولى من وجهٍ، والشُّبهةُ مُلحَقةٌ بالحقيقة في حقِّهم»، انتهى. وفي «شرح المجمع»: وإن عجَز المُكاتَبُ: يَحِلُّ لمَولاه، وإن كان غنيًّا. وعلى هذا: الفقيرُ إذا استغنَى، وابنُ السبيل إذا وصَل لمالِه[1]»[2]، انتهى.

«ولو دفَع إليه، فبانَ أنه عبدُه أو مُكاتَبُه: لا يُجزئُه، بخلاف ما لو بانَ أنه غَنِيٌّ أو هاشِميٌّ أو كافرٌ أو أبوه أو ابنُه»، «ملتقى»[3].

---

(١) «شرح المجمع»، كتاب الزكاة، فصل في مصارف الزكاة (٣/ ١٥٤).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب الزكاة، باب مصرف الزكاة (٢/ ٢٦٠).

(٣) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الزكاة، باب في بيان أحكام المصرف (١/ ٣٣٢).

## [لا يتحمَّل المولى عن عبدِه مُؤنةً، إلا دمَ إحصار]

(ولا يَتحمَّل عنه مَولاه مُؤنةً)، ككفَّارةِ ظِهارٍ وغيرِها، (إلا دم الإحصارِ عن إحرامٍ مأذونٍ فيه)، فإنه يَبعَث عنه المَولى دمًا، فيحِلُّ، وإذا أُعتِق: عليه حجَّةٌ أو عُمرةٌ، كما مر عن «الفتح»[١].

## [لا ترجع حقوقُ العقدِ إلى العبد لو كان وكيلًا محجورًا]

(ولا ترجِع الحقوقُ إليه)، أي: حقوقُ عقدٍ فيه مُبادَلةُ مِلكٍ بمِلكٍ، يُضِيفه الوكيلُ إلى نفسِه، كبيعٍ، وإجارةٍ، وصُلْحٍ عن إقرارٍ إليه من تسليم مبيعٍ، وقبضِ ثمَنٍ، ورُجوعٍ به عند استحقاقه، وخُصومةٍ في عيبٍ، (لو كان) العبدُ (وكيلًا) عن إنسان، وكان (محجُورًا)؛ دفعًا للضَّرَر.

ولو كان مأذُونًا: فالحقوقُ ترجِع إليه، والعُهدة فيها عليه استحسانًا. وهذا إذا أضافَه إلى نفسِه، فلو أضافه إلى المُوكِّل: فترجِع الحقوقُ إلى المُوكِّل اتفاقًا، ذكَره ابنُ ملَك، خلافًا لما صحَّحه القهستاني[٢].

وقيَّد بالوكيل؛ لأن الرَّسُول لا ترجع الحقوقُ إليه، ولو أضافَه لنفسِه؛ لأن الوكالةَ فوق الرِّسالة، والشيءُ لا يتضمَّن ما فوقَه.

## [لا جِزيةَ على الرَّقيق، ولا يدخُل في القسامة]

(ولا جِزْيَةَ عليه)، أي: على الرقيق، قنًّا أو مُدبَّرًا أو أم ولد؛ لأنها بدلُ القتل، وهم لا يُقتَلون إلا إذا أعانُوا برَأْيٍ أو مالٍ، كما مرَّ.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحج، باب الجنايات (٣/ ٤٦).

(٢) قال في «جامع الرموز»، كتاب الوكالة (٢/ ٢٢٤): «لو أضاف العقد إلى موكله: فهي ترجع إلى الوكيل، كما في «العمادي». قال شرف الدين النواجزي: إنها لا ترجع إليه، وفي التخصيص إشعار بالخلاف، كما لا يخفى».

(ولا يدخُل) العبدُ (في القَسامة)؛ لأنه ليس من أهل النُّصْرة، واليمينُ على أهلِها.

## [ضابط: كلُّ تصرُّفٍ لا يكون إلا في المِلك: بيانٌ في العِتق المُبهَم]

(ووطءُ إحدى الأمتَين بيانٌ في العِتق المُبهَم[1]، بخلاف وَطْءِ إحدى المَرْأتَين، فإنه لا يكون بيانًا في الطلاق المُبهَم)، كذا في النُّسَخ[2].

أما كونُ وطءِ إحدى الأمَتَين بيانًا في العتق المُبهَم، فهو على قولهما، وهو **المُفتَى به**، كما في «البرهان». وفي «الهداية»: «ولا يُفتَي بقولِ الإمام»[3].

وأما وطءُ إحدى المرأتَين، فإنه بيانٌ، كما في المُتون من غير ذِكْرِ خلافٍ فيه. نعم؛ المرادُ بالطلاق المُبهَم: البائنُ، لا الرَّجْعِيُّ، فإن الوَطْءَ فيه لا يكون بيانًا.

**والحاصلُ**: أنَّ **كلَّ تصرُّفٍ لا يكون إلا في المِلك**، كالبيع والعَرْض على البيع، والموت والتحرير والتدبير والاستيلاءِ والكتابة والهبة والصَّدَقة: **بيانٌ في العِتق المُبهَم**. وأما في الطلاق المُبهَم، فالموتُ والوطءُ بيانٌ فيه، انتهى.

وهل دَوَاعِي الوَطْءِ كالوَطْءِ؟ فقيل: على الخِلاف المُتقدِّم، وفي «الدر المنتقى»: «هو قولُ الكرخي، وفي «الزيادات»: ليس كالوطء»[4]، انتهى.

---

(١) قال الحموي (٣/ ٣٤٢): «وقد وقع في بعض نسخ هذا الكتاب: ووطء إحدى الأمتين بيان، بدون أداة النفي، ويتخرج على قولهما».

(٢) في هامش (خ): (قوله: كذا في النسخ. أما نسختي، فليست كذلك، ولفظها: ووطء إحدى الأمتين ليس بيانا للعتق المبهم، بخلاف وطء إحدى المرأتين، يكون بيانا في الطلاق المبهم. وهي نسخة صحيحة مبنية على قول الإمام في العتق، وعلى جميع الأقوال في الطلاق، فقول الشارح: كذا في النسخ، أي: الملحونة المحرفة. وأما النسخة الصحيحة، فقد سمعتها).

(٣) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب العتاق، باب عتق أحد العبدين (٤/ ٥٠٠).

(٤) الذي في «الدر المنتقى»، كتاب الإعتاق (٢/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦): «والوطء ودواعيه ليس بيانا فيه، أي: =

## [أمرُ عبدِه بإتلافِ شيءٍ للغير مُوجِبٌ لضمانه، بخلاف أمرِ عبدِ الغير]

(وأمرُه)، أي: المَولى، (عبدَه بإتلافِ شيءٍ[١] من مالِ الغير مُوجِبٌ لضمانه)، أي: المولى، لما مرَّ أن الآمِرَ لا يَضمن، إلا في سِتٍّ منها إذا كان مولًى للمأمور.

(وأمرُ عبدِ الغير)، أي: أمرُ المولى[٢] عبدَ الغير، (بإتلافِ مالِ غيرِ مولاه مُوجِبٌ للضمان على الآمِر مُطلقًا)، سُلطانًا كان الآمِرُ أو لا. وأما لو أمَره بإتلافِ مالِ مولاه: فإنه لا يَضمن؛ لأنه لا يصير غاصِبًا لمالِ المولى، وإنما يصير غاصبًا للعبد، والعبدُ المغصوبُ لم يُتلَفْ[٣]، وإنما المُتلَفُ مالُ المولى بفعلِ العبد، كذا في «فصول العمادي»، بخلاف ما لو أمَره بالإباقِ، أو قَتْلِ نفسِه، ففعَل: يَضمن، لكن في «الفصولين» أنه «لو أمَر قِنَّ الغيرِ بإتلافِ مالِ رجُل: يُغرَم مولاه، ثم يرجِع على آمِره؛ إذالآمِرُ صار مُستعمِلًا للقِنِّ، فصار غاصِبًا»[٤].

(بخلاف الحُرِّ) لو أمَر غيرَه بإتلافِ مالِ إنسانٍ، فأتلَفه: فإنه لا يُوجِب

---

= في العتق المبهم...، خلافا لهما، فعندهما هو بيان، فتعتق الأخرى...، وفي الطلاق المبهم، أي: الوطء والموت بيان، حتى تطلق التي لم يطأهما، والحية...، وهل يثبت البيان في بالمقدمات؟ ففي «الزيادات»: لا يثبت، وقال الكرخي: التقبيل كالوطء».

(١) في النسخ: (بإتلافه لشيء)، والمثبت من «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي».

(٢) في هامش (خ): (قوله: أي: أمر المولى، هذا خطأ بداهة، وصوابه: أي: أمر الشخص، كما لا يخفى على من له أدنى تمييز).

(٣) في هامش (خ): (قوله: لم يتلف، أي: بل هو باق حيا، وإنما الذي تلف مال المولى بفعل عبد المولى).

(٤) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات، في غصب القن وما يتلق به (٢/ ٨٠).

الضمانَ[١]، (إلا إذا كان الآمِرُ سُلطانًا)، فإنه يَضمن؛ «إذ أمرُ السُّلطانِ إكراهٌ مطلقًا؛ إذ المأمورُ يَعلَم عادةً أنه يُعاقِبُه لو لم يَمتثِلْ أَمْرَه، بخلافِ غيرِ السُّلطان. **وكلُّ مَوضِع لم يصِحَّ الأمرُ[٢]: يَضمن الآخِذُ، لا الآمِرُ**»، «فصولين»[٣].

## [يُضمَن العبدُ بالغصب، بخلاف الحُرِّ]

(ويُضمَن) العبدُ (بالغَصْب) إذا هلَك، سواء علم أنه عبدُ الغير أو لا، حتى لو قال: إنِّي حُرٌّ، فاستعمَله فهلَك: يَضمن، كما في «الذخيرة»[٤].

قال في «التنوير»: وهذا إذا استعمَله لنفسِه، فلو استعمَله لغيره[٥]: لا يَضمن[٦]، كما إذا قال له: ارْق الشجرةَ وانثُرْ المِشْمِش لتأكُلَه، لا ضمانَ على الآمِر، ولو قال: لتأكُلَه أنتَ وأنا، أفتى قاضي خان أنه يَضمن قيمتَه كُلَّه؛ لأنه استعمَله في مَنفعتِه»[٧].

وفي «فوائد الذخيرة»: «غلامٌ حمَل كُوزَ ماءٍ لينقُلَ إلى بيتِ مولاه بإذنه، فدفع إليه رجُلٌ كُوزَه ليَحمِلَ له ماءً من الحَوض بغيرِ إذنِ المولى، فهلَك العبدُ في الطريق، قال صاحب «المحيط» مرَّةً: يَضمن نصفَ قيمتِه، وقال في المرَّة الثانية: يَضمن كلَّ

---

(١) أي: على الآمر، بل الضمان على المباشر، كما في هامش (خ).

(٢) كما لو أمر إنسانٌ آخر بأخذ مال الغير، فإنه يضمن الآخذ، لا الآمر؛ إذ الأمر لم يصح. ووجه عدم صحة الأمر أنه لا ولاية له عليه أصلا.

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات (٢/ ٧٨).

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الغصب، الفصل الأول في تضمين الغصب (٨/ ٤).

(٥) أي: في عمل غيره.

(٦) لأنه لا يصير به غاصبا.

(٧) انظر: «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦٢٠)، و«فتاوى قاضي خان»، كتاب الغصب، فصل فيما يصير به المرء غاصبا (٣/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

القيمة؛ لأن فِعلَه صار ناسخًا لفعلِ المولى، فيصير غاصِبًا كلَّ العبد»، انتهى.

وهذا (بخلاف الحُرِّ، ولو) كان (صغيرًا)، فإنه لا يُضمَن بالغصب؛ لأن الغصبَ في الحُرِّ لا يتحقَّق، وقد تقدَّم في أحكام الصِّبيان أن الحُرَّ يُضمَن بالغصب، وهو نصُّ عبارةُ محمدٍ في «الجامع الصغير»، قال: «ومن غصَب صَبِيًّا»[1]، وحرَّرنا ذلك فيما تقدَّم.

## [لا يصحُّ وقفُ العبد]

(ولا يصحُّ وقفُه)، أي: العبد، أي: أن يَقِفَ شيئًا؛ لأن الوقفَ تبرُّعٌ، فيُشتَرط فيه ما يُشتَرط في التبرُّعات، من كونه حُرًّا بالغًا عاقلًا.

وأما وقفُ العبدِ، فصحيحٌ تبعًا وغيرَ تبعٍ؛ بناءً على قولِ محمدٍ في صحَّة وقفِ المنقول إذا تُعُورِفَ وقفُه. وفي «الخلاصة»: «وقفُه تبعًا صحيحٌ إجماعًا.

ولا يجوز تزويجُ عبدِ الوقف، بخلاف أمَتِه، إلا من عبدِ الوقف[2]، وجنايتُه في مال الوقف»[3]، انتهى.

---

(١) لفظ «الجامع الصغير»: «رجل غصب صبيا حرا». انظر: «الجامع الصغير»، كتاب الجنايات، باب في غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك (ص ٢٥٠).

(٢) الذي في «الخلاصة» أنه لا يجوز تزويج أمة الوقف من عبد الوقف.

(٣) عبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوقف، الفصل الثالث في صحة الوقف وفساده، جنس في وقف المنقول (٤/ ٤١٧): «وقف المنقول تبعا للعقار جاز بالإجماع، بأن جعل أرضه وقفا مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها، ويصير المنقول وقفا تبعا للعقار». ثم قال في (٤/ ٤١٨): «إذا زوج القاضي أو السلطان جارية الوقف: يجوز، ولو زوج عبد الوقف: لا يجوز، ولو زوج أمة الوقف من عبد الوقف: لا يجوز. جناية عبد الوقف من عبد الوقف لا يجوز، جناية عبد الوقف في مال الوقف».

## [عقدُ العبد المحجور موقوفٌ على إجازة المولى إذا كان يَعقِل العقدَ]

(وعقدُه)، أي: العبد المحجور من بَيعٍ وشِراءٍ إذا كان يَعقِل العقدَ، أي: يَعرِف أن البيعَ سالِبٌ للمِلك، والشِّراءَ جالبٌ، ويَعلَم الغَبْنَ الفاحشَ من اليسير: (موقوفٌ على إجازة مولاه)، إن شاء أجازَ، وإن شاء ردَّ؛ لأنه إذا كان بهذه الصِّفة: يحتمل أن يكون في عقدِه مَصلحةٌ، فيُخيَّر المَولى.

## [تخرُج الأمةُ في العِدَّة من بيتها، إلا إذا كانت مُبَوَّئَةً]

(وتخرُج الأمة في العِدَّة) من بيتِها، سواء كانت مُعتدَّةَ رَجْعِيٍّ أو بائنٍ؛ رعايةً لحقِّ المولى في الخدمة، إلا أن يُبوِّئَها مَنزِلًا، ويَتْرُكَ استخدامَها، كما في «شرح المجمع الملكي»، بخلاف الحُرَّةِ، فإنه لا يجوز لها إلى الخروجُ في العِدَّتَين[(١)]، لا ليلا، ولا نهارا؛ لأن النفقةَ دارَّةٌ عليه، فلا ضرورةَ لها في الخروج، وكذا لو اختلعت منه على أن لا نفقة لها في **الأصحِّ**؛ لأنها أسقَطت حقَّها، فلا يبطُل ما وجب عليها من عدم الخروج.

«ومُعتدَّةُ الوَفاة تخرُج نَهارًا وبعضَ اللَّيل، وتَعتَدُّ في المَنزِل المُضافِ إليها سُكنى حالَ وجوبِها، حتى لو طُلِّقت في مَنزِل أهلِها: فعليها أن تعُودَ إلى المنزل الذي كانت ساكنةً فيه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، إلا أن يُخرِجَها الوَرَثةُ، أو يَنهدِمَ، أو يُخافَ تلَفُها أو مالِها[(٢)]، أو لا تجدُ كِراءَ البيت. ولا بُدَّ من سُتْرةٍ بينهما في الطلاق البائن. وإن ضاقَ المنزلُ عليهما، أو كان الزوجُ

---

(١) أي: عدة الطلاق وعدة الموت.

(٢) أي: يخاف تلف دارها أو مالها.

فاسِقًا: فخُروجُه أَولى، وحسُن أن يُجعَل بينهما امرأةٌ ثِقةٌ قادرةٌ على الحَيلُولة»، كما في «الدرر»[(١)].

## [يحِلُّ سفَرُ الأَمَة بغير مَحرَم]

(ويحِلُّ سفَرُها)، أي: الأمَة، (بغير مَحرَم)[(٢)].

وأما الحُرَّةُ، فلا يجوز لها السَّفَرُ ثلاثةَ أيام فصاعدا إلا بزَوجٍ أو مَحرَم؛ «لقوله عليه الصلاةُ والسلام: «لا يحِلُّ لامرأةٍ تُؤمِن بالله واليومِ الآخِرِ أن تُسافِرَ سفَرًا يكون ثلاثةَ أيامٍ فصاعِدًا إلا ومعها أبوها أو ابنُها أو زوجُها أو أخوها أو [ذو] مَحرَمٍ منها»، رواه مُسلِم[(٣)]، وهو حُجَّةٌ على الشافعيِّ في تجويزه لها مع النِّساء الأمِينات إذا لم تجِدْ زَوجًا أو أمينًا»، كذا في «العيني»[(٤)].

(ولا حقَّ له)، أي: للرقيق، (في بيتِ المال)؛ لوُجوب نفَقتِه على مولاه. والظاهرُ ولو كان عالِمًا.

ومرَّ أنَّ ما يَجِيءُ لبيتِ المال أربعةُ أنواع:

الأوَّلُ: الزكاةُ والعُشْرُ، ومَصرِفُه: الفقيرُ الذي لا يَملِك نِصابًا، والمِسكينُ،

---

(١) انظر: «درر الحكام»، كتاب الطلاق، باب العدة، فصل في الإحداد (١/ ٤٠٥).

(٢) قال الحموي (٣/ ٣٤٣): «قيل عليه: في كراهية «البزازية»: ويكره للأمة وأم الولد في زماننا السفر بلا محرم، انتهى. أقول: كأنه يريد الاعتراض على المصنف لمخالفة عبارته لما في «البزازية»، وإنما يتم ذلك إذا كانت الكراهية في عبارة «البزازية» كراهية تحريم. أما إذا كانت للتنزيه، فلا».

(٣) رواه في «صحيحه»، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، برقم (١٣٤٠).

(٤) انظر: «منحة السلوك شرح تحفة الملوك»، كتاب الحج (ص ٢٨٥).

والعامِلُ يُعطَي بقدرِ عمَلِه، والمُكاتَبُ، ومديونٌ لا يَملِك نِصابًا، ومُنقطِعُ الغُزاة، ومُنقطِعُ الحاجِّ.

الثاني: الغَنائمُ والرِّكازُ والمَعادِنُ، ومَصرِفُه: ما ذُكِر بقوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]... إلخ.

الثالث: اللُّقطة، وتركةٌ بلا وارثٍ، ودِيةُ مقتولٍ بلا وليٍّ، ومَصرِفُها: اللَّقِيطُ، والفقيرُ الذين لا أولياءَ لهم، يُعطَون منه نفَقاتِهم وأَرْدِيتَهم، ويُكفَّن منه مَوتاهُم، ويُعقَل منها جناياتُهم.

الرابع: الجِزيةُ والخَراجُ، وما يُؤخَذ من تَغلِبيٍّ، أو من أرضٍ جُلِيَ أهلُها عنها، أو أهدَاه أهلُ الحَرب، أو أُخِذ منهم بلا قِتالٍ، ومَصرِفُه: مَصالِحُ المُسلِمِين، كسَدِّ الثُّغُور، وبِناءِ القَناطِرِ والجُسُور، وكفايةِ العُلماء والمُدرِّسين والمُفتِين والقُضاةِ والعُمَّال والمُقاتِلة وذَرَارِيهم.

قالوا: وعلى الإمام أن يَجعَل لكلِّ نوعٍ من هذه الأنواع بيتًا يخُصُّه، ولا يَخلِطَ بعضَه ببعضٍ، ويَستقرِضَ في أحدِهما ليَصرِفَه للآخَر.

ولا شكَّ أن المملوكَ بأنواعِه ليس مَصرِفًا لواحدٍ منها، إلا المُكاتَب في الزكاة.

## [لا يُؤاخَذ عَبِيدُ أهلِ الذِّمَّة بالتمييز عن المُسلِمِين]

(ولا يُؤاخَذ) العبدُ (بالتمييزِ عنَّا) مَعاشِرَ المُسلمين في زِيِّه ومَركَبِه وسَرْجِه وإظهار الكُسْتِيج[1] (إذا كان عبدَ ذِمِّيٍّ). قال في «الخانية»: «وتُميَّز نِساؤُهم، لا

(١) الكُسْتِيج: خيط غليظ بقدر الأصبع، يشده الذمي فوق ثيابه، دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الإبريسم. ومنه: أمر عمرُ أهلَ الذمة بإظهار الكُسْتِيجات، كذا في «المغرب في ترتيب المعرب»، الكاف مع السين المهملة (١/ ٤٠٧) نقلا عن أبي يوسف رحمه الله.

عَبِيدُهم، بالكُسْتِيج؛ لأن عَبِيدَهم لم يلتزِموا ذلك»[١]، انتهى.

وهل عدمُ المُؤَاخَذة بالكُسْتِيج فقط، أو عامٌّ لكُلٍّ من الزِّيِّ والمَركَب والسَّرْج والكُسْتِيج؟ ظاهرُ التعليل الثاني، والاقتصارِ على الكُسْتيج الأوَّلُ.

وسيَجِيءُ أن «المشايخَ اختلفوا، هل يجب تمييزُهم بكُلِّ العلامات، أو يُكتفى بواحدةٍ؟ [قال بعضُهم: يُكتفى بواحدةٍ]، إما على الرَّأسِ، كالقَلَنْسُوةِ الطويلة، أو على الوسط، كالكُسْتيج، أو على الرِّجْل، كنَعْلٍ يُخالِفُنا، فتكون مَكاعِبُهم خَشِنةً فاسدةَ اللَّونِ غيرَ مُزَيَّنةٍ؛ تحقيرًا لهم. وقيل: يُكتفي في النَّصرانِيِّ بعَلامةٍ، واليهوديِّ بعَلامتَين، والمَجُوسِيِّ بثلاثٍ. وكان الحاكمُ يقول: إنْ صالَحَهم، وأعطاهم الذِّمَّة بعلامةٍ واحدةٍ: لا يُزاد عليها. وأما إذا فُتِحُوا عُنْوةً: كان له أن يُلزمهم الثلاثَ، وهو **الصحيحُ**»، كما في «النهر»[٢] عن «التاتارخانية»[٣].

## [لا يصحُّ الوقفُ على عبد نفسِه عند محمد، إلا المُدبَّر وأُم الولد]

(ولا يصحُّ الوقفُ على عبدِ نفسِه أو أَمَتِه عند مُحمَّد، إلا المُدبَّر وأُم الولد). وفي «الملتقى» جعَل صحَّةَ الوقف على المُدبَّر وأُمِّ الولد قولَ أبي يوسُفَ، خلافًا لمحمدٍ، حيث قال: «وصحَّ عند أبي يوسف جعلُ البعض في الغلَّة أو الوقفِ والكُلِّ لأُمَّهَاتِ أولادِه أو مُدبَّريه ما دَامُوا أحياءَ، وبعدهم للفُقراء، خلافًا لمحمدٍ»[٤]، انتهى.

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب السير، فصل في أهل الذمة (٣/ ٥٩٠)، وليس فيه قوله: «وتميز نساؤهم».

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الجهاد، فصل في الجزية (٣/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧).

(٣) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الخراج والجزية، الفصل الثامن في المتفرقات (٧/ ٢٦٨).

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الوقف (٢/ ٥٧٤ ـ ٥٧٨).

وتقديمُه قولَ أبي يوسُف يُشعِر بترجيحِه، كما هو دَأْبُه، وتقدَّم في الفنِّ الثاني أن **الفتوى على قولِ أبي يوسُفَ في الوقف والقضاء**.

وفي «أوقاف الناصحي»: «ولو وقَف على أُمِّ ولدِ زيدٍ ومُدبَّره ومُكاتَبِه: جاز. وما وجب لمُدبَّره وأُمِّ ولدِه قبل عتقِها يكون للمَولى، وما يجب بعد عتقِها يكون لهما، وما يجب للمُكاتَب ـ وهو الثُّلُث ـ يكون به، فإن عتَق: كان له، وإن عجَز: كان للمَولى»، انتهى.

ولو وقَف رجُلٌ حُرُّ الأصل على مَوَالِيه: فالوقفُ جائزٌ، والغلَّةُ لمَن أعتقَهم ولمَن يُعتَق مِن قِبَلِه بعد الوقف، ولمَن يُعتَق بمَوتِه من أُمَّهاتِ أولادِه ومُدبَّرِيه، ولمَن أُعتِق بعد مَوتِه بوصِيَّتِه، مُؤمِنًا كان أو كافرًا، ذكَرًا كان أو أُنثى، ويدخُل فيه أولادُ مَوَاليه؛ لأنه لا مَولَى لهم غيرُ الواقِف، فإذا أعتَق عبدَه، وله ولدٌ من امرأةٍ حُرَّةٍ: دخل الولدُ في الوقف، انتهى.

## [حكمُ التقاطِ العبد واستيلائِه على مُباح]

(ولم أرَ حُكمَ التقاطِه)، أي: التقاط العبد أو الأمَة لَقِيطًا أو لُقطةً، هل هو كالحُرِّ أو لا؟

(و)كذا لم أرَ حُكمَ (استيلائِه على مُباحٍ)، هل يَملِكُه بالاستيلاء أو لا؟

(وينبغي في الثاني)، أي: الاستيلاء، (أنّه) إذا استولَى على مُباحٍ يصحُّ، ولكن (يَملِكُه مَولاه؛ أَخْذًا من قولهم: لو رَدَّ آبِقًا) من مُدَّة السَّفَر فصاعِدًا، وكان ممَّن يَستحِقُّ الجُعْلَ: (فالجُعْلُ لمَولاه)، فقد استولَى على مُباحٍ، لكن يَملِكُه المولى.

قال الحمَويُّ: «قدَّمنا عن «شرح المجمع» ما يُفيد صريحًا أن العبد يَملِك

المُباحَ بالاستيلاء[١]، ولا حاجةَ لما استَرْوَحَ به المُصنِّف.

وأما مسألةُ الالتقاط، فقال في «النهر» في باب اللُّقطة بعد أن نقَل عن «البزازية» أنه ليس للمَولى أن يأخُذ وَديعةَ عبدِه مأذونًا أو محجورًا، ما لم يحضُر ويَظهَر أنه من كَسْبِه؛ لاحتمالِ أن يكون وديعةَ الغير: [وهذا تصريحٌ بأنَّه أهلٌ للإيداع]، فكذا الالتقاطُ؛ بجامِع الأمانة فيهما، وينبغي أن يكون التعريفُ إلى مولاه، كالصَّبيِّ، بجامِع الحَجْر فيهما. أما المأذونُ والمُكاتَب، فالتعريفُ إليهما»[٢]، انتهى.

## [للمَولى إقامةُ التعزير على عبدِه]

(ويُعزِّرُه مولاه على الصحيح)، وهو **ظاهرُ الرواية**، كما في «مجمع الفتاوى». قال في «التنوير» و«شرحه»: «يُقِيمُه كلُّ مُسلِم حالَ مُباشَرة المَعصِية، و[أما] بعد ذلك، فليس ذلك لغير الحاكم والزَّوج والمَولى»[٣]، انتهى.

قال في «القنية»: «رأى غيرَه على فاحِشةٍ مُوجِبةٍ للتعزير، فعزَّره بغيرِ إذنِ المُحتسِب: فللمُحتسِب أن يُعزِّر المُعزِّرَ إن عزَّره بعد الفَراغ منها. قال رحمه الله تعالى: قولُه: بعد الفَراغ منها، إشارةٌ إلى أنه لو عزَّره حالَ كونِه مشغولًا بالفاحشة: فله ذلك، وأنه حسَنٌ؛ لأنه نَهْيٌ عن المُنكَر، وكُلُّ أحدٍ مأمورٌ به، وبعد الفراغ ليس يُنهِي عن المُنكَر؛ لأن النَّهْيَ عمَّا مضَى لا يُتصوَّر، فيَتمحَّضُ تعزيرًا، وذلك إلى الإمام»، انتهى.

---

(١) قال في الفن الثاني، كتاب اللقيط واللقطة (٢/ ٢١١) نقلا عن «النقاية»: «لو التقط العبد شيئا بغير إذن مولاه: يجوز عندنا».

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٤٣)، و«النهر الفائق»، كتاب اللقطة (٣/ ٢٧٧).

(٣) «الدر المختار»، كتاب الحدود، باب التعزير (ص ٣١٧).

وفيها: «إذا قال لرجل: أَقِمْ عليَّ التعزيرَ، ففعَله، ثم رُفِع إلى القاضي: فإنَّ القاضي يَحتسِب بذلك التعزير الذي أقامَه بنفسه»، انتهى. ومثلُه في دعوى «الخانية»[1]. قال في «النهر»: «وهو مَحمولٌ في حقِّ العبد على أنَّهما حكَّماه؛ ففي «الفتح»: الذي يجب حقًا للعبد لتوقُّفِه على الدعوى لا يُقِيمُه إلا الإمامُ، إلا أن يُحكِّما فيه»[2]، انتهى.

## [لا يحُدُّ المولى عبدَه عندنا، إلا إذا فُوِّض إليه]

(ولا يحُدُّه المَولى عندنا)، إلا إذا فُوِّض إليه، خلافًا للشافعيِّ، قال: له أن يُقِيمَ الحدَّ عليه، إذا عايَن السبَبَ، أو أقرَّ عنده، إذا كان المولى ممَّن يَملِك الحدَّ بتَولية الإمام، بأن كان بالغًا عاقلًا حُرًّا، وإن ثبَت بالبيِّنة: فله فيه قولان، وإن كان حدَّ قَذْفٍ أو قصاصٍ: فله فيه وجهان، وإن كان المولى مُكاتَبًا أو ذِمِّيًّا أو امرأةً: فليس له أن يُقِيمَ الحدَّ عليه، وبه قال أحمدُ ومالكٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا زنَتْ أَمَةُ أحدِكم، فتبيَّن زِناها: فليَحُدَّها الحدَّ، ولا يُثرِّبْ عليها، ثم إن زنَتْ: فليَحُدَّها الحدَّ، ولا يُثرِّبْ عليها، ثم إن زنَتْ الثالثةَ: فليَبِعْها ولو بحَبْلٍ من شَعْرٍ»، مُتَّفقٌ عليه[3].

ولنا ما رُوِي عن العَبَادِلَة الثلاثة موقوفًا ومرفوعًا: «أربعةٌ إلى الوُلاة: الحُدودُ، والصَّدقاتُ، والجُمُعاتُ، والنَّفْيُ»[4]، والمُرادُ بما روَى: التسبُّبُ في المُرافَعة إلى

---

(١) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبيانات، أواخر باب اليمين (٢/ ٤٣٦): «ولا يختص الإمام بالإقامة؛ فإن الزوج يؤدب المرأة، والمولى يؤدب العبد».

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الحدود، فصل في التعزير (٣/ ١٦٦)، و«فتح القدير»، كتاب الحدود، فصل في التعزير (٥/ ٣٤٦).

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، برقم (٢١٥٢)، ورواه مسلم في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، برقم (١٧٠٣).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الحدود (٣/ ٣٢٦): «قلت: غريب، وروى ابن أبي شيبة في =

الحُكَّام، لا المُباشَرةُ بغيرِ إذنِ الإمام، أو يكون ذلك إِذْنًا منه عليه الصلاةُ والسلام للمَوالي بأن يُقِيمُوا الحُدودَ عليهم، وعندنا يجوز إقامتُه للمَولى بإذنِ الإمام»، انتهى، «عيني»[١]، ولأن الحدَّ حقُّ الله تعالى، والمقصودُ منه إخلاءُ العالَم عن الفساد، ولهذا لا يسقُط بإسقاط العبدِ، فيَستَوفِيه مَن هو نائبٌ عن الشَّرع، وهو الإمامُ أو نائبُه، بخلاف التعزير؛ لأنه حقُّ العبد، ولهذا يُعزَّر الصبيُّ والدَّابَّةُ، وحقُّ الشَّرع موضوعٌ عنهما، وتُقبل فيه الشهادةُ على الشهادة، وشهادةُ النِّساء مع الرِّجال ويصحُّ فيه العَفْوُ، انتهى[٢]، «منح».

(ومِن نِعَمِ الله على عبدِه)، عدَل عن التكلُّم إلى الغَيبة إظهارًا للتواضُع المُقتضَى للمَقام، وتقديمُ المَسنَد للحَصْر، (تيسيرُ جَمْعِها)، أي: هذه الفُروع المُستحضَرة في الذِّهن، المُتقدِّمة في الذِّكر، (من مَحالِّها) المُتفرِّقة، (ولم أرَها مجموعةً) لغيري،

---

= «مصنفه»: حدثنا عبدة، عن عاصم، عن الحسن، قال: «أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقصاص»، انتهى. حدثنا ابن مهدي، عن حماد بن سلمة، عن جبلة بن عطية، عن عبد الله بن محيريز، قال: «الجمعة، والحدود، والزكاة، والفيء إلى السلطان»، انتهى. حدثنا عمر بن أيوب، عن مغيرة بن زياد، عن عطاء الخراساني، قال: «إلى السلطان: الزكاة، والجمعة، والحدود»، انتهى».

وقال العيني في «البناية»، كتاب الحدود، حد العبيد (٦/ ٢٨٠): «قال الأترازي رحمه الله: ولنا: ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا: «أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجماعات، والفيء». وكذا قال الكاكي رحمه الله نحوه، غير أنه قال مرفوعا إلى النبي ﷺ، قال: «أربع إلى الولاة» إلى آخره، وكذا قال الأكمل رحمه الله. فانظر إلى هذا التقصير من هؤلاء، كيف سكتوا عن تحرير الحديث الذي ذكره المصنف من غير أصل، والخصم الذي يحتج لمذهبه بالأحاديث الصحيحة هل يرضى بهذا الحديث الذي ليس له أصل؟».

(١) «رمز الحقائق»، كتاب الحدود (١/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الحدود (٥/ ١٠ ـ ١١).

(ولا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إلا بالله تعالى)، فإنَّ جَمْعَها بقُوَّةِ الله وقُدرتِه وتوفيقِه، لا غير.

اللَّهُمَّ افتَحْ لنا من أبواب رحمتِكَ، وألهِمْنا رُشْدَنا، ويَسِّرْ لنا إتمامَ ذلك، بجاهِ مُحمَّدٍ وآلِه، صلَّى اللهُ عليه وعلى آله وأصحابه وسلَّمَ.

* * *

## (٧ـ أحكامُ الأعمى)

أي: هذه الألفاظُ التي ستُذكَر بعدُ أحكامُ الأعمى المُختصَّةُ به.

### [الأعمى كالبصير، إلا في مسائل]

(هو) في جميع الأحكام (كالبَصِير، إلا في مسائلَ):

### [لا جهادَ على الأعمى، إلا عند النَّفير العامِّ]

(منها: لا جِهادَ) يَفترِضُ (عليه)؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧]، نزَلت في الجِهاد، وهذا إذا لم يكُن النَّفِيرُ عامًّا، وإلا فيخرُج؛ لما في «التنوير»: «لا يُفرَض على صبيٍّ، [وعبدٍ]، وامرأةٍ، وأعمى، ومُقعَد، وأقطعَ، ومديونٍ بغير إذنِ غريمِه، وعالِمٍ ليس في البَلدةِ أفقهُ منه، وفَرْضُ عَينٍ إن هجَم العَدُوُّ، فيخرُج الكُلُّ، ولو بلا إذنٍ»[١]، انتهى.

### [لا جُمُعةَ على الأعمى، ولا جماعةَ]

(ولا جُمُعةَ) تفترِضُ عليه؛ لأن وُجودَ البَصَر من شرائطِ الافتراض، لا من شرائطِ الأداء، (ولا جماعةَ) مسنونةٌ عليه؛ بناءً على ما جزم به في «الكنز» وغيرِه من أنَّها سُنَّة مُؤكَّدة، وإن رجَّح في «البحر» الوُجوبَ، ونقَله في «البدائع» عن عامَّة المشايخ[٢]، «فإنه ذكَر هو وغيرُه أن القائلَ بأنَّها سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ ليس مُخالفًا في الحقيقة [بل في العِبارة]؛ لأن السُّنَّةَ المُؤكَّدةَ والواجبَ سواءٌ، خُصوصًا ما كان من شعائر الإسلام»[٣]، انتهى.

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجهاد (ص ٣٢٩).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الصلاة، قبيل فصل في بيان من تجب عليه الجماعة (١/ ١٥٥).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (١/ ٣٦٥).

## [لا حجَّ على الأعمى وإن وجد قائدًا]

(ولا حجَّ) عليه (وإن وجد قائدًا)، مُتعلِّق بالجميع. وهذا عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

## [ضابط: القدرةُ بالغير ليس قُدرةً للعاجِز عنده، خلافًا لهما]

**والأصلُ: أن القُدرةَ بالغير ليس قُدرةً للعاجِز عنده، لا عندهما**، فيجب إذا وجد قائدًا، إما بطريق التبرُّع أو بطريق الإجارة، ومعه مالٌ يستأجِرُه به، وعنده: لا تجب مطلقًا.

وكذلك «مَن عجَز عن التوجُّه إلى القِبلة، ومعه مَن يُوجِّهه [إليها][1]، ومَن صلَّى على فِراشٍ نجِسٍ، وهناك فِراشٌ طاهِرٌ، وعجَز عن تحوُّلِه إليه، ومعه مَن يُحوِّلُه[2]»، كما في «الفصولين»[3].

وفي «فتح القدير» أنه[4] «في الجماعةِ باتِّفاقٍ، والخِلافُ في الجُمُعة»[5]، انتهى.

وفي «الفصولين» كذلك في الحجِّ، قال: «والأعمى إذا لم يجِدْ قائدًا: [لا يلزمه الحجُّ بنفسِه وِفاقًا، والإحجاجُ لزمه عندهما، لا عند أبي حنيفة رحمه الله. فلو وجد

---

(١) فصلى لا إلى القبلة: جاز عنده، لا عندهما؛ إذ وسع غيره يكون وسعا له.

(٢) جاز عنده، لا عندهما. ومنها: عجز عن التوضُّؤ بنفسه، ومعه من يوضئه، فصلى ولم يتوضأ: جاز عنده، لا عندهما.

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام المرضى، كتاب الصلاة (٢/ ١٦٦).

(٤) أي: عدم الوجوب على الأعمى.

(٥) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (١/ ٣٤٥).

قائدًا: يجب الحجُّ بنفسِه[١]، كجمعة][٢]، وعندهما فيه روايتان؛ فَرْقًا على إحدى الرِّوايتَين بين حجٍّ وجُمُعةٍ، فقالا: وجودُ القائدِ إلى الجُمُعة ليس بنادرٍ، بل غالبٌ، فتلزَمه [الجُمعةُ]، بخلاف الحجِّ»[٣]، انتهى.

## [لا يصلُح الأعمى للشهادة مطلقًا]

(ولا يصلُح) الأعمى (للشَّهادة مُطلقًا)، أي: سواء كان أعمى حين التحمُّل أو لا، قبلَ الأداءِ أو بعدَه قبلَ القضاء، وسواء كان فيما يجري فيه التسامُعُ أو لا.

«وقال أبو يوسف والشافعيُّ رحمهما الله تعالى: يجوز إذا كان بصيرًا وقتَ التحمُّل؛ لحُصول العِلم بالمُعايَنة، والأداءُ يختصُّ بالقول، ولسانُه غيرُ مُوفٍ[٤]، والتعريفُ يحصُل بالنِّسبة، كما في الشهادة على الميِّت»، كما في «الهداية»[٥].

وفي «العيني»: «إن هذا فيما لا يحتاج إلى الإشارة عند الدعوى، كالدُّيون والعَقَار. وأما ما يحتاج إليها، فلا تقبل. وقال زفر، وهو رواية عن أبي حنيفة، وبه قالت الثلاثة: إنها تُقبل فيما يجري فيه التسامُعُ؛ لأن الحاجة فيه إلى السَّماع، ولا خَلَلَ فيه»[٦].

---

(١) عندهما.

(٢) ما بين المعقوفتين من «جامع الفصولين». وفي النسخ مكانه: (لا يجب عنده).

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام المرضى، كتاب الحج (٢/ ١٦٩).

(٤) في هامش (خ): (قوله: غير موف، أي: صحيح، ليس به آفة).

(٥) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (٧/ ٣٩٧).

(٦) عبارته في «رمز الحقائق»، كتاب الشهادة، باب من تقبل شهادته (٢/ ١٠٤): «ولا تقبل شهادة الأعمى. وقال زفر: تقبل فيما جرى فيه التسامع، وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وبه قالت الثلاثة؛ لأن الحاجة في هذه الشهادة إلى سمعه، وهو صحيح، لا آفة به. وعن مالك: يجوز مطلقا، كالبصير. وقال أبو يوسف: إذا تحمل الشهادة في الديون أو في العقار فيما لا يحتاج فيه إلى الإشارة =

واختاره في «الخلاصة» جازمًا به من غير حكايةِ خلاف[١]، كما في «المنح».

**والأصحُّ** عدمُ القَبول مُطلقًا، قال المُصنِّفُ إشارةً إلى هذا: (على المُعتمَد)؛ «لأنَّ الأداءَ يفتقِرِ إلى التمييز بالإشارة بين المشهودِ له والمشهودِ عليه، ولا يُميِّز الأعمى إلا بالنَّغْمة، وفيه شُبهةٌ يُمكِن التحرُّزُ عنها [بجِنْسِ الشُّهود]، والنِّسبةُ لتعريف الغائب دون الحاضر، وصار كالحُدود والقِصاص.

ولو عمِي بعد الأداء قبلَ القضاء: يَمتنِع القضاءُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ؛ لأن قيامَ أهليَّةِ الشهادة شرطٌ وقتَ القضاء؛ لصَيْرُورتها حُجَّةً عنده، وصار كما إذا خرِس أو جُنَّ أو فسَق، بخلافِ ما إذا ماتُوا أو غابُوا؛ لأن الأهليَّة بالموتِ انتهَتْ، وبالغَيبة ما بطَلت»، كذا في «الهداية»[٢].

فالمُـرادُ بعدم قَبولِهـا: عدمُ القضاءِ بهـا، وفي «الدر المختـار»: «قوله: ولا تُقبل شـهادةُ الأعمـى، أي: لا يُقضَـى بها، فلو قضَـى بهـا: صحَّ»[٣]، انتهى. وفي «حواشـي يعقـوب باشـا»: «لـو قضَـى بهـا: تنفُـذ؛ لأنـه فَصْـلٌ مُجتهَـدٌ فيـه، حيث قـال مالك: تُقبل شـهادتُه مطلقًـا»، انتهى.

---

= إلى المدعى، ثم ذهب بصره، فشهد: قبلت شهادته، وبه قال الشافعي؛ لأنه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل».

(١) قال في «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشهادات، الفصل الثاني في الشهادات (٤/ ٥٨ ـ ٥٩): «وفي «نظم» الزندويسي: ستة عشر من الشهود لا يقبل شهادتهم: العبد، والمكاتب، والمدبر...، وشهادة الكافر على المسلم، وشهادة المولى لمأذونه ومكاتبه، وشهادة الأعمى».

(٢) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (٧/ ٣٩٨).

(٣) «الدر المختار»، كتاب الشهادات، باب القبول وعدمه (ص ٤٨٧).

وقد علِمتَ مِرارًا أن هذا عند عدمِ المَنْعِ السُّلطانِيِّ. وأما الآن، فالقُضاةُ ممنوعُون من الحُكم بخلافِ صحيحِ مذهبِهم، فلا ينفُذ القضاءُ بها.

## [لا يصلُح الأعمى للقضاء]

(و)لا يصلُح الأعمى (للقَضاء)؛ لأن أهلَه أهلُ الشهادة، فكلُّ ما يُشتَرط لأهليَّةِ الشهادة: يُشتَرط لأهليَّة القضاء، وكلُّ مَن كان أهلا للشهادة: فهو أهلٌ للقضاء؛ لأن كُلًّا منهما من باب الوِلاية.

وفي «البحر»: «يُشتَرط في الحاكم: العقلُ، والبُلوغُ، والإسلامُ، والحُرِّيَّةُ، والسَّمْع، والبَصَر، والنُّطْق، والسَّلامة عن حدِّ القَذْف، وأن يكون مُولًّى للحُكمِ دون سَماع الدَّعوى [فقط]»[١].

ومُقتضَاه: أنه لا يصحُّ توليةُ الأُطْرُوش، وفيه خلافٌ، والأصَحُّ أنَّ «وَقْرَه إن كان بحيث لا يَسمَع ما قوِي من الأصواتِ: لا يصحُّ، وإلا فيصحُّ»، كما في «شرح الوهبانية» لابن الشحنة[٢]. قال في «المنح»: «وينبغي أن يكون المفتي كذلك».

## [لا يصلُح الأعمى للإمامة العُظْمَى]

(و)لا يصلُح الأعمى (للإمامِة العُظْمَى). قال في «المُسايَرة»: «ويُشتَرط له بعد الإسلام خمسةٌ: الذُّكُورة، والعِلم، والكَفاءَة[٣]، والوَرْعُ، ونسَبُ قُرَيش، ولا يُشتَرط

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب القضاء (٦/ ٢٨٠ ـ ٢٨١).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب أدب القاضي (١/ ٢٨٩).

(٣) في النسخ: (الكفاية)، والمثبت من «المسايرة».

كونُه هاشِميًّا، ولا عَدْلًا، والمُتغلِّبُ تصِحُّ منه هذه الأُمورُ»[١]، وكذا في «المواقف»[٢]، ولم يَشتَرِطوا ما شرَطه المُصنِّف، فليُحرَّر.

## [لا دِيَةَ في فَقْءِ عينِ العبد، بل حكومةُ عَدْل]

(ولا دِيَةَ في) فَقْءِ (عينِه، وإنما الواجبُ الحُكومةُ)، أي: حكومةُ عَدْلٍ، وقد مرَّ تفسيرُها.

## [يُكرَه إمامةُ الأعمى تنزيهًا، إلا إذا كان أعلمَ القوم، ولا يُكره أذانُه]

(ويُكرَه) تنزيهًا (إمامتُه)؛ لأنه لا يَتوقَّى النَّجَاساتِ، (إلا إذا كان أعلمَ القومِ). وفي «البدائع»: «إذا كان لا يُوَازِيه غيرُه في الفضيلة في مسجدِه: فهو أَولى، وقد استخلَفَ النبيُّ ﷺ ابنَ أُمِّ مكتوم على المدينة»[٣].

«ولا يُكرَه أذانُه»، كما في «الكنز»[٤].

## [لا يصحُّ عتقُ الأعمى عن كفَّارة]

(ولا يصحُّ عِتقُه)، أي: كونُه مُعتَقًا، بالفتح، (عن كفَّارةٍ) مَّا من الكفَّارات؛ لأن الأصلَ فيها أنَّ فَوَاتَ جِنْسِ المنفعة يَمنع الجوازَ، والاختلالَ[٥] لا، فيجوز الأصمُّ

---

(١) انظر: «المسايرة» مع «المسامرة»، الركن الرابع السمعيات، الأصل التاسع شروط الإمام (ص ٦٢٧ ـ ٦٣٠).

(٢) انظر: «المواقف» للإيجي، المرصد الرابع في الإمامة، المقصد الثاني في شروط الإمامة (٣/ ٥٨٦ ـ ٥٨٧).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الصلاة، فصل بيان من هو أحق بالإمامة (١/ ١٥٧).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الصلاة، باب الأذان (١/ ٩٤).

(٥) معطوف على قوله: (فوات)، أي: الفوات يمنع الجواز، والاختلال لا يمنع.

الـذي إذا صِيـح به: يَسـمع، لا الذي لا يَسـمَع، ويجـوز الأَعوَرُ، لا الأعمـى، ومقطوعُ إحـدَى اليدَيـن أو إحـدى الرِّجلَيـن مـن خـلافٍ، لا مقطـوعُ اليدَيـن أو إبهامِهمـا أو الرِّجلَيـن، ولا المجنون.

(ولـم أرَ حُكـمَ ذَبْحِـه). قال فـي «البحر»: «ويُكـرَه ذَبْحُه. ولـم أرَ حُكـمَ صَيدِه ورَمْيِـه واجتهادِه في القِبلـة»[1]، انتهى.

(و)لم أرَ حكمَ (صيدِه، و)حكمَ (حَضانتِه).

## [رؤيةُ الأعمى لما اشتَراه بالوصف]

(ورُؤيتُـه)، بالرَّفـع، مُبتدأٌ، (لِمَا اشـتَراه)، مُتعلِّـقٌ به، وقولُه: (بالوَصْـفِ)، خبرٌ، يعنـي: أن بيعَ الأعمى وشِـراءَه جائزٌ، وله الخِيارُ إذا اشـتَرى؛ لأنه اشـتَرى مـا لم يَرَه، ويسـقُط خيـارُه بوَصْـفِ المَبيع له، يعنـي: فيما لا يُعـرَف بالجَسِّ، فإنه يسـقُط خِيارُه بجسِّـه المَبيـعَ إذا كان يُعـرَف بالجَسِّ، والشَّـمِّ إذا كان يُعـرَف به، أو الذَّوْقِ، فإذا شـمَّ مـا يُعـرَف بـه، أو ذاقَ ما يُعـرَف بـه: سـقَطَ خِيـارُه، وإن كان لا يُعـرَف بهـذا، كالعَقار والدَّابَّـة والشَّـجَر والثَّمَـر علـى رُؤُوسِ النَّخْـل، وكُلِّ مـا لا يُـدرَك بالجسِّ والشَّـمِّ والـذَّوْقِ: لابـد فيـه مـن الوَصْـف؛ لأنـه لا سـبيلَ إلـى معرفتِـه إلا بـه؛ لأن الوصفَ يقُوم مقـامَ الرُّؤيـة، كما في السَّـلَم.

وهذا إذا وُجدت المذكوراتُ من الجَسِّ والشَّمِّ والذَّوْقِ والوَصْف قبل شِرائِه، فلو وُجِدت بعده: فلا يسقُط خِيارُه، بل يثبُت له الخِيارُ، ويَمتدُّ إلى أن يُوجد منه ما يدُلُّ على الرِّضا من قولٍ أو فعلٍ على **الصحيح**، ذكره الزيلعيُّ[2]، وجزم به في

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (٦/ ٣٤).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (٤/ ٢٨).

«التنوير»[١]، وقال الحدَّاديُّ: «إن جميعَ ما لا يُعرَف بالجَسِّ والشَّمِّ والذَّوق، كالعَقار والعَبِيد والدَّابَّة والأشجارِ: لا بدَّ من وَصْفِه»[٢]، انتهى.

«وبه يبطُل تردُّدُه في «البحر» بقوله: وهل يُشتَرط أن يجُسَّ المَوضِعَ الذي يُكتفَى فيه برُؤيةِ البصير، كوَجْهِ الرقيقِ وكَفَلِ الدَّابَّة؟[٣] وذلك لأنه إذا كان يُكتفى في نَحْوِ العبدِ والأمَة بالوصف: فلا معنى لاشتراطِ الجَسِّ[٤]»، كذا في «النهر»[٥].

وعن أبي يوسف: أنه يُشتَرط مع ذلك أن يُوقَف في مكانٍ لو كان بصيرًا لَرَآه منه[٦]. وقال الحسن: يُوكِّل وكيلًا، ويَقبَضُه وهو يَرَاه، قال في «الهداية»: «وهذا أشبَهُ بقول أبي حنيفة؛ لأن رُؤيةَ الوكيلِ رُؤيةُ المُوكِّل»[٧]، انتهى.

وإن أبصَر بعد الوصفِ، وبعد ما وُجِد منه ما يدُلُّ على الرِّضا: فلا خِيارَ له؛ لأن العقدَ تمَّ.

ولو اشتَرى البصيرُ، ثم عمِي قبل الرُّؤية: انتقَل إلى الوصفِ؛ لوُجود العَجْزِ قبل العِلم، كذا في «المنح».

وكان ينبغي تقديمُ هذه الجُملة على قوله: «ولم أر».

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (ص ٤٠٦).

(٢) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (١/ ١٩٦).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (٦/ ٣٥).

(٤) قال في «منحة الخالق» (٦/ ٣٥): «الإيراد ساقط الاعتبار، فتدبر»، وبين وجه سقوطه.

(٥) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (٣/ ٣٨٦).

(٦) لأن التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز، كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج، «الهداية».

(٧) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (٦/ ٣٤٩).

## [حكم ذبح الأعمى]

ثم قال: (وينبغي أنه يُكرَه ذبحُه)، قد علِمتَ أنه جزم به في «البحر»(١).

## [حكمُ حَضانة الأعمى]

(وأما حَضانتُه، فـ)ينبغي أن يُقال: (إن أمكَنه حِفظُ المَحضُون: كان أَهْلًا، وإلا فلا)، أخذًا من قولهم: وإن لم يكن لها أبٌ ولا جَدٌّ، ولها أخٌ أو عمٌّ: فله ضَمُّها إن لم يكن مُفسِدًا، وإن كان مُفسِدًا: لا وكذا الحكمُ في كلِّ عصَبةٍ ذي رحِمٍ مَحرَمٍ منها، فإن كان لها عصَبةٌ مُفسِدٌ: فالنَّظَرُ إلى الحاكم، فإن مأمونةً: خَلَّاها مُنفرِدةً بالسُّكنى، وإلا وضَعها عند أمينةٍ قادرةٍ على الحفظ، انتهى.

وفي «الفتاوى الخيرية»: «شرطُ الحَضانة: الحُرِّيَّةُ، والعَقْلُ، وكونُها أمينةً قادرةً»(٢).

**فالحاصِلُ**: أن الأعمى أهلٌ للحَضانة، ولها شروطٌ، إن تحقَّقَتْ فيه: تحقَّقَتْ، وإلا فلا، كسائرِ أربابِ الحضانة.

## [يصلُح الأعمى ناظرًا ووصِيًّا]

(ويصلُح) الأعمَى (ناظِرًا) لوقفٍ، (ووصِيًّا) على اليتيم.

(والثانية)، أي: مسألةُ الوَصاية، مذكورةٌ (في «منظومة ابن وهبان»). قال فيها:

«ويُوصِي إلى أعمى وطِفْلٍ وحاكِمٌ يُقِيم له عَدْلا إلى حينِ يكبُرُ»

قال شارِحُها: «قال قضي خان: ولو أوصى إلى أعمى، أو محدودٍ في قَذْفٍ:

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية (٦/ ٣٤).

(٢) انظر: «الفتاوى الخيرية»، كتاب الطلاق، آخر باب الحضانة (١/ ٦٧).

جـاز ذلـك[١]. وفـي «المبسـوط»: ولو أوصَـى إلى رجُـل مُسـلِم، أو إلى امـرأةٍ، أو إلـى أعمـى أو محـدودٍ: فهـي جائـزةٌ؛ لأن هـؤلاء من أهـل الولايـة والخلافـةِ إذْنًا وتصرُّفًـا[٢]»[٣]، انتهى.

(والأُولـى)، وهـي مسـألةُ النَّظَـارة، مذكورةٌ (فـي أوقاف هلال»). وسـيجِيءُ الصالـحُ للنَّظَـر في فـنِّ الفُـروق، والله أعلم.

***

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل فيما يكون قبولا للوصية (٣/ ٥١٦).

(٢) انظر: «المبسوط»، كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية (٢٨/ ٢٥).

(٣) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوصايا (٢/ ٢١٣).

## (٨ ـ ١١ ـ الأحكام الأربعة)

الأحكامُ الأربعة، أي: هذه الأحكامُ الأربعةُ التي يتبيَّن فيها زمانُ الحكم الشرعيِّ، وهي: الاقتصار، والانقلابُ، والاستنادُ، والتبيينُ.

قال الأُصوليُّون: الحكمُ يُطلَق بالاشتراك على الوَضْعِيِّ، وهو قولُه الأزَليُّ: جعَلتُ كذا علَّةً لكذا، أو سببًا له، أو شرطًا له، أو مانِعًا منه، أو علَامَةً له.

والقِصاصُ حكمُ قتلِ العُدْوَان، من وَضْع العِلِّيَّة.

والنِّصابُ حكمٌ لوُجوب الزكاةِ، من وَضْع السبَب.

ودُلُوكُ الشَّمسِ حكمٌ لوُجوبِ إقامةِ الصلاة، من وَضْع العَلَامة[1].

وكَشْفُ العَوْرة حكمٌ مانِعٌ من الصلاة، من المانع.

والبَيعُ[2] حكمُ المِلك، علَامةٌ لمِلكِ المُشتَرى.

وجهُ الحَصْر: أن الموقوفَ عليه الحكمُ مع ظُهور المُناسَبة الشرعيَّة: وَضْعُ العِلِّيَّة، وإلا فمع الإفضاء: وضعُ السبَب، ومع الدلالة عليه: وضعُ العَلَامة، ومع الدُّخول في الماهِيَّة: الرُّكْنُ، وإلا فالشَّرطُ.

ويُطلَق الحكمُ على أثَر العِلَّة، كنَفْسِ المِلك؛ فإنه أثَرُ البيع، وعلى المعلولِ، كحِلِّ الانتفاعِ بالمملوك بالبيع؛ فإنه معلُولٌ للمِلك، وعلى وَصْفِ الفِعل، كالوجوب والإباحةِ والنَّدْب والكَراهة والحُرمة، وعلى النافِذ والموقوفِ واللازِم وغيرِه، وعلى الخِطاب التكليفيِّ، وهو الإيجابُ والتحريم والكراهة والإباحةُ والنَّدبُ.

---

(١) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (من وضع الشرط)، فإن دخول الوقت شرط لصحة الصلاة، ولم يمثل الشارح للشرط.

(٢) في (خ): (المبيع).

والمُـراد بالأحـكام هنـا: مـا يتبيَّن فيـه زَمـانُ الحكم الشـرعيِّ، وليـس واحِدًا مـن هـذه المذكوراتِ، فهـو اصطلاحٌ آخـرُ للفُقهاء، حقيقـةٌ عُرفيَّةٌ أو مَجـازٌ باعتبارِ وُقوع الحكـمِ فيها.

## [الأحكام تثبُت بطُرُقٍ أربعة]

والظاهرُ التعبيرُ بالطُّرُق الأربعة؛ لقوله: (قال في «المُستَصْفى»: الأحكامُ تثبُت بطُرُقٍ أربعةٍ)، فأطلَق على هذه الطُّرُق أحكامًا مَجازًا.

والمُراد بالأحكام في كلام «المستصفى»: ما هو أعمُّ من أثَر العِلَّة، كالمِلك في البيع وفي المَضمُوناتِ عند أداءِ الضَّمان، أو المعلولِ، كحِلِّ الانتفاعِ في البيع وعدمِ حِلِّه في الطلاق، أو الحُرمة، كما في الطَّلاق والعَتاق، أو الوُجوب، كما في الزَّكاة، كما ستَعرِفُه.

فهذه الأحكامُ الشرعيَّة تثبُت بالأدلَّة. فقولُه: «تثبُت بطُرُقٍ أربعة»، أي: يتبيَّن زمانُ ثبوتِها بها.

وهذا البحثُ لا يتَّضِحُ إلا بتقديم مُقدِّمةٍ، وهي:

قال الأُصوليُّون: الأحكامُ الشرعيَّةُ تحتاج إلى عِلَّة وسبَبٍ وشَرْطٍ.

**فالعِلَّةُ**: هي الخارِج المُؤثِّرُ في المعلول، وفي الشَّرْع: عبارةٌ عمَّا كانت موضوعةً لأَجْلِ الحُكم ومشرُوعيَّتِه، واعتبَروا في حقيقتها ثلاثةَ أشياءَ: إضافة الحكمِ إليها، وتأثيرُها فيه، وحُصولُه معَها في الزمان، ويُسَمُّونَها بالاعتبار الأوَّل: العِلَّة اسمًا، وبالثاني: العِلَّةَ معنًى، وبالثالث: العِلَّةَ حُكمًا، وبحسب الاجتماع والانفرادِ تصير الأقسامُ سبعةً، ومعنى إضافةِ الحكم إليها: ما يُعنَى من قولِنا: قتَله بالرَّمْي، وملَكه بالشِّراء.

**والسَّببُ**: ما كان طريقًا إلى الحُكم من غير أن يُضافَ إليه وجوبٌ ولا وجودٌ.

وأقسامُه أربعةٌ: سببٌ مَحْضٌ؛ وسببٌ في معنى العِلَّة، كسَوْقِ الدَّابَّة لما يُتلَف بها؛ وسبَبٌ مَجازِيٌّ، كاليمين، فإنه سبَبٌ للكفَّارة مَجازًا؛ وسببٌ له شَبَهُ العِلَّة، كالطَّلاق المُعلَّق بالشرط.

**والشَّرْطُ**: هو ما يُضاف إليه الحكمُ وجودًا. وأقسامُه أربعةٌ: شرطٌ مَحضٌ؛ وشرطٌ فيه معنى العِلَّة، بأن لا تُعارِضَه عِلَّةٌ تصلُح لإضافةِ الحُكم إليها؛ وشرطٌ فيه معنى السَّبَبِيَّة، بأن تخَلَّلَ بينه وبين الحكم فِعلُ فاعلٍ مُختارٍ غيرِ منسوبٍ إليه، وكان غيرَ مُتَّصِلِ الحكم؛ وشرطٌ مَجازًا، أي: اسمًا ومعنًى، لا حُكمًا، وهو الذي لم يُضَفْ إليه الحكمُ، كأوَّلِ الشرطَين اللَّذين عُلِّق بهما الحكمُ، كقولِه: إن دخلتِ هذه الدارَ وهذه الدارَ فأنتِ طالقٌ.

## [الطريق الأول: الاقتصار]

إذا علِمتَ ذلك: فقولُه: (الاقتصارُ، كما إذا أَنْشَأَ) إنسانٌ (الطلاقَ)، بأن قال لها: أنتِ طالقٌ، أو العَتاقَ، بأن قال له: أنتَ حُرٌّ، (وله نظائرُ كثيرةٌ) من النكاح والبيع والإقرار، بل سائرِ ما فيه الإيجابُ والقَبول؛ فإنَّ ذلك عِلَّةٌ مُؤثِّرةٌ في معلولها، ففي الطلاق: حُرمةُ البُضع، والعَتاقِ: الخُروجُ عن المِلك وعدمُ حِلِّ الانتفاعِ، والبيعِ: المِلكُ. ويثبُت ذلك بمُجرَّد ثبوت العِلَّة من غيرِ تأخيرٍ، فهي عِلَّةٌ اسمًا ومعنًى وحُكمًا.

فالاقتصارُ عبارةٌ عن ثبوت الحكم الشَّرعيِّ حينَ التكلُّم بعِلَّتِه الوَضْعِيَّة.

***

## [الطريق الثاني: الانقلاب]

(والانقلابُ: وهو انقلابُ ما ليس بعِلَّةٍ عِلَّةً، كما إذا علَّق الطَّلاقَ أو العَتاقَ بالشَّرط)، أي: كالصِّيَغ الدَّالَّة على تعليق الطلاقِ ونحوِه، فإنَّها أسبابٌ مَجازِيَّةٌ لها شَبَهُ العِلَّة، لا أسبابٌ حقيقيَّةٌ؛ لأنَّها رُبَّما لا تُفضِي إليه.

هـذا قبـل وجـودِ الشـرطِ المُعلَّـق عليـه، كدُخـولِ الـدارِ مثـلًا، (فعِنـدَ وجـودِ الشـرطِ ينقلِـب ما ليـس بعِلَّـةٍ)، أعنـي: تلـك الإيقاعـاتِ، (عِلَّـةً) حقيقيَّـةً؛ لتأثيرِها فـي وُقـوع الأَجْزِيـة مع الإضافـة إليهـا والاتصالِ بهـا، بمَنزلـة البيع للمِلـك، وذلك لأنَّ الشـرطَ كان مانعًـا لانعقـادِ العِلَّة، فإذا زال المانـعُ: انعقَدت عِلَّـةً حقيقيَّةً، بمنزلة الإيقاعـاتِ المُنجَّزَة.

***

## [الطريق الثالث: الاستناد]

(والاستنادُ: وهو أن يثبُت الحكمُ في الحال)، أي: حال التكلُّم، (ثُمَّ يستنِدَ إلى وقتِ وجودِ السبَب، وهو)، أي: الاستنادُ، (دائرٌ بين التبيين والاقتصار)، فتبيينٌ حالَ التكلُّم، واقتصارٌ وقتَ وجودِ السبَب، (وذلك)، أي: مثال الاستناد، (كالمَضمُوناتِ تُملَك عند أداءِ الضَّمان مُستنِدًا إلى وقتِ وجودِ السبَبِ)، كما لو غيَّب ما غصَبه، وضمِن قيمتَه: ملَكه مُستنِدًا إلى وقت الغصب، وفيه إشارةٌ إلى أن سببَ الملكِ هو الغصبُ، وهو مذهبُ القاضي أبي زيد، قال في «المبسوط»: «وهو وَهْمٌ؛ لأنه لو كان سببًا للمِلك: لكان إذا تمَّ له المِلكُ بذلك السببِ يَملِكُ الزَّوَائدَ المُتَّصِلةَ والمُنفصِلةَ، كالبيع الموقوفِ إذا تمَّ بالإجازةِ: ملَك المُشتري المبيعَ بزَوَائدِه المُتَّصِلةِ والمُنفصِلة، ومع ذلك فالغصبُ عُدوانٌ مَحضٌ، والمِلكُ حكمٌ مشروعٌ فيكون سبَبُه مشروعًا، فلا يصلُح أن يكون العُدْوانُ المَحضُ سببًا له»[1]، كما حقَّقه الأكملُ.

وأُجيب عن الأوَّل: أن الثابتَ بطريق الاستنادِ ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، فلا يظهَر أثَرُه في الزَّوَائد المُنفصِلة. وقالوا: لو كان المغصوبُ عبدًا، فحرَّرَه الغاصبُ، ثم ضمَّنه المالكُ: لا ينفُذ تحريرُه؛ لأن المِلك الثابتَ فيه ناقصٌ؛ لثُبوتِه مُستنِدًا، أو

---

(١) انظر: «المبسوط»، كتاب الغصب، الواجب على الغاصب (١١/ ٦٧).

ضرورةَ اجتماعِ البدَل والمُبدَل منه في ملكِ شخصٍ واحدٍ، ولهذا يظهر في حقِّ الأكسابِ دون الأولاد، والناقصُ يكفِي لثُبوت البيع دون العِتق بالنَّصِّ، كمِلك المُكاتَب، فإنَّ له أن يَبيعَ عبدَه، وليس له أن يُعتِقَه.

ولو حرَّره المُشتري من الغاصِب، ثم ضمِن الغاصبُ، هل يصحُّ إعتاقُه؟ «**الأصَحُّ** الصحَّةُ؛ لأنه عِتقٌ ترتَّبَ على سبَبِ ملكٍ تامٍّ بنفسِه موضوعٍ له، فينفُذ العِتقُ بنُفوذِ السبَب»، كما في «الزيلعي»(١).

ثم إنه بحث في «التلويح» بأن قوله: مُستنِدًا إلى وقتِ وجود السبب، لأن المُسبَّب يثبُت مقصورًا، لا مُستنِدًا إلى وقت وجودِ السبب(٢).

ويُمكِن أن يُجابَ عن الثاني بأن العُقوباتِ أسبابُها عُدْوَانٌ، كالزِّنا للحدِّ، والسَّكَر له.

نعم؛ قد تَشتبِه العِلَّةُ اسمًا ومعنًى، لا حُكمًا، بالسَّبَب؛ لأنه يتراخَى عنها حكمُها، فاحتِيجَ إلى الفرق، قال: «والدلالة على أن البيعَ الموقوفَ أو البيعَ بالخِيار عِلَّةٌ، لا سببٌ؛ لأنه إذا زال المانعُ: يثبُت المِلكُ مُستنِدًا إلى وقت العقد، حتى يَملِكَه المُشتري بزَوَائدِه المُتَّصِلة والمُنفصِلة»(٣)، ولو كان سببا: لم يكن كذلك؛ لأن السبب يثبُت مقصورا، لا مُستنِدا، انتهى.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الغصب، فصل عيب المغصوب (٥/ ٢٣٢).

(٢) الذي في «التلويح»، باب المحكوم عليه، العوارض السماوية، الموت (٢/ ٣٥٥): «وإن لم يكن المحل قابلا، كالملك في المغصوب، لما ثبت شرطا لملك البدل: ثبت عند أداء البدل مستندا إلى وقت الغصب، وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا».

(٣) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب في الحكم، القسم الثاني من الحكم (٢/ ٢٦٥).

## [استنادُ وجوب الزَّكاة عند تمام الحَول إلى وقت وجود النِّصاب]

(وكالنِّصاب)، أي: مِلكُ المال الذي هو نِصابُ وجوبِ الزكاة عِلَّةٌ لوُجوبِ الزكاة اسمًا ومعنًى؛ لتحقُّق الإضافةِ والتأثيرِ، لا حُكمًا؛ لعدم المُقارَنة، فإنه مُتَراخٍ إلى وُجود النَّمَاء الذي أُقِيم حَوْلانُ الحَوْل مقامَه، مثل إقامةِ السَّفَر مقامَ المَشقَّة؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا زكاةَ في مالٍ حتى يحُولَ عليه الحَولُ»[١].

(فإنه تجب الزكاةُ عند تمَام الحَوْل) الذي أُقِيم مقامَه النَّماءُ (مُستنِدًا إلى وقتِ وجودِه)، أي: النِّصاب، فإنَّ النِّصابَ عِلَّةٌ تُشبِه الأسبابَ؛ لأنه ليس ممَّا يُقارِنُه الحكمُ، وليس أيضًا سببًا حقيقيًّا؛ لأن ذلك موقوفٌ على أن يكونَ النَّمَاءُ عِلَّةً حقيقيَّةً، وليست كذلك؛ ضرورةَ أن المُؤثِّرَ هو المالُ النامي، لا مُجرَّدُ وصفِ النَّماءِ، فإنه قائمٌ بالمال، لا استقلالَ له أصلًا، ولا عِلَّةَ العِلَّة بمَنزلةِ شِراء القريبِ؛ لأنه إنما يكون كذلك لو كان النَّمَاءُ حاصلًا بنفس النِّصاب، وليس كذلك؛ لأن النَّماءَ الحقيقيَّ هو الدَّرُّ والنَّسْلُ والسِّمَنُ في الإسامة، وزيادةُ المال في التجارة، والحُكميَّ[٢] هو حَولانُ الحولِ، ولا يخفى أن ذلك لا يحصُل بنفس النِّصاب، بل بسَوْمِ السائمة، وعملِ التُّجَّار، وتغيُّرِ الأسعار، ونحوِ ذلك.

فثبت أن النَّماءَ الذي يَتراخَى الحكمُ إليه ليس علَّةً حقيقيَّةً مُستقِلَّةً، ولا علَّةً حاصلةً بالنِّصاب، لكنَّه شَبِيهٌ بالعلَّة من جهةِ ترتُّب الحكمِ عليه، بمعنى أن النَّماءَ الذي هو فضلٌ على الغِنَى مُوجِبٌ مُواساةَ الفقيرِ بمنزلةِ أصلِ الغِنَى، إلا أنه لمَّا كان وصفًا قائمًا بالمال تابعًا له: لم يُجعَلْ جُزْءَ علَّةٍ، بل جُعِل شِبْهَ علَّة؛

---

(١) رواه بهذا اللفظ ابن ماجه في «سننه»، أبواب الزكاة، باب من استفاد مالا، برقم (١٧٩٢).

(٢) أي: النماء الحكمي.

ترجيحًا للأصل على الوصف، حتى جاز تعجيلُ الزكاة قبل الحول.

**وحاصِلُه**: أن يكون «النِّصابُ علَّةً تُشبِه الأسبابَ، لم يتبيَّن كونُ المُؤدَّى زكاةً إلا بعد تمام الحَول؛ لعدم وصفِ العِلَّة في الحال، فإذا تمَّ الحولُ، والنِّصابُ كاملٌ: فقد صار المُؤدَّى زكاةً؛ لاستنادِ الوصفِ إلى أوَّل الحول.

وهذا ما يُقال: **الأداءُ بعد الأصل قبل تمام الوصفِ يقَعُ موقوفًا، وبعد تمام الوصف يستنِد الوجوبُ إلى ما قبل الأداءِ**»، كذا حقَّقه في «التلويح»[1].

## [استنادُ انتقاضِ طهارةِ المعذور والمُتيمِّم عند خروج الوقت إلى وقتِ الحدَث]

(وكطهارة المُستحاضَة)، وسائرِ أصحابِ الأعذار، وإنما خصَّها بالذِّكْر لوُرودِ النَّصِّ فيها، (و)كطهارةِ (المُتيمِّم تَنتقِضُ) طهارةُ المُستحاضَة (عند خُروج الوقتِ) فقط عند أبي حنيفة، وعند دخوله فقط عند زُفَر، وعند أبي يوسف: بهما معًا.

وثمَرتُه: فيمَن توضَّأ قبل طُلوع الشمس أو بعده، وإنما تبطُل الطهارةُ بالخروج إذا توضَّأ على السَّيلان، أو وُجِد السَّيلانُ بعد الوُضوء، أما إذا كان على الانقطاع، ودامَ إلى خروج الوقتِ: فلا يبطُل بالخُروج ما لم يُحدِثْ حدَثًا آخَرَ، ويَسِيلَ دمُها، «منح».

(و)طهارة المُتيمِّم تنتقِضُ عند (رُؤيةِ الماءِ) حالَ كونِ كلٍّ من انتقاض المُستحاضَة عند الخروج، وانتقاضِ طهارة المُتيمِّم عند رُؤيةِ الماء (مُستنِدًا) ذلك الانتقاضُ في كلٍّ منهما (إلى وقت الحدَثِ) السابق؛ لعدم تأثيرِ الخُروج والرُّؤية في الانتقاض حقيقةً؛ إذ ليس واحدٌ منهما بخارِجٍ نجِسٍ حقيقةً ولا حُكمًا.

---

(١) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب الحكم، القسم الثاني من الحكم (٢/ ٢٦٩).

فقولُهم: خروجُ الوقتِ ناقضٌ لطهارة المعذور، ورُؤيةُ الماء ناقضةٌ للتيمُّم، مجازٌ عقليٌّ في الإسناد، أي: يَظهَر الحدَثُ السابقُ عندهما.

قال في «الفتح»: «وأُورِد أنه لو استنَد النقضُ إلى الحدَث السابقِ: لوجب ـ إذا شرَعت في التطوُّع، ثم خرَج الوقتُ ـ عدمُ لُزومِ قضائِها؛ لأنها حينئذٍ تَعلَم أنها شرَعت بغيرِ طهارة. أُجيب: أنه ليس ظُهورًا من كلِّ وجهٍ، بل من وجه، واقتصارًا من وجه، فأظهَرنا الاقتصارَ في القضاءَ، والظُّهورَ في حقِّ المَسْح على الخُفَّين، ولم نَعكِسْ للاحتياط.

والذي يَظهر أنه اقتصارٌ من كلِّ وجهٍ، وكونُه بالحدَث السابقِ لا يستلزم الاستنادَ ليَظهَر عدمُ صِحَّة الصلاة؛ إذ المرادُ أن ذلك الحدَثَ محكومٌ بارتفاعِه إلى غايةٍ معلومة، فيظهَر عندها مُقتصِرًا، لا أن يَظهَر قيامُه شرعًا من ذلك الوقت، ومَن حقَّق أن هذه اعتباراتٌ شرعيَّة: لا يُشكِل عليه مثلُه»[1]، انتهى.

وأورَد مثلَ ذلك في باب التيمُّم بعد أن استدلَّ بحديث: «التُّرابُ[2] طَهورُ المُسلِمِ إلى عَشْرِ حِجَجٍ، ما لم يجِدْ الماءَ»[3]، ومُقتضاه: خُروجُ ذلك التُّراب الذي تيمَّم به عن الطُّهوريَّة، ويستلزم انتفاءَ أثَرِه من طهارة الرجل. قال: «ويَرِدُ عليه أن قَطْعَ الاعتبارِ الشرعيِّ طُهوريَّةَ التُّراب إنما هو عند الرُّؤية مُقتصِرًا، فإنَّما يَظهَر في المُستقبِل؛ إذ لو استنَد: ظهَر عدمُ صحَّةِ الصَّلوَاتِ السابقة. وما قيل: إنه وصفٌ يرجِع إلى المَحَلِّ، فيَستوي في الابتداء والبَقاء، لا يُفيد دَفْعًا

---

(١) «فتح القدير»، كتاب الطهارات، فصل في الاستحاضة (١/ ١٨١).

(٢) في النسخ: (التيمم)، والمثبت من «فتح القدير».

(٣) رواه بنحوه أبو داود في «السنن»، كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، برقم (٣٣٢).

ولا يَمَسُّه، والأَوجَهُ الاستدلالُ بقولِه ﷺ في بقيَّة الحديث: «فإذا وجده فليُمِسَّه بَشَرتَه»[١]»[٢]، انتهى.

والمُرادُ برُؤيةِ الماء التي اعتُبِرت مُزيلةً للتيمُّم: القُدرةُ على استعماله؛ لأن القُدرةَ هي المُرادَةُ بالوُجود، ولا بُدَّ أن يكون ذلك الماءُ كافيًا لطهارتِه؛ إذ غيرُ الكافي كالمعدوم، فلو وجد ماءً، وتوضَّأ به، وبقِي غسلُ رِجْلِه، إن كان غسَل كلَّ عُضوٍ ثلاثًا أو مرَّتَين: انتقَض تيمُّمه على **المُختار**، وإلا فلا.

ولا بُدَّ أن يكون فاضِلًا عن حاجته، وإلا فهو كالمعدوم، «فلو كان على بدَنه أو ثوبه نجاسةٌ: يُصرِفه إلى النجاسة»، «ابن الكمال»[٣].

«ولو دخَل قومٌ مُتيمِّمون في الصلاة، فقال رجُلٌ: من أرادَ الماءَ فليَتوضَّأْ، انتقَض تيمُّمهم؛ لأن كلَّ واحدٍ منهم قادرٌ على الماء.

ولو أمَّ مُتوضِّئٌ قومًا، منهم مُتوضِّئٌ عن جَنابة، ومنهم عن وُضوءٍ، فقال رجُل: هذا الكُوزُ لمَنْ شاءَ منكم، فسَدت صلاةُ المُتيمِّمين من الوُضوء، وصلاةُ المُتيمِّمين من الجَنابة جائزةٌ؛ لأنهم لم يجِدُوا في الماء مِقدارَ ما يكفيهم. ولو كان إمامُهم مُتيمِّمًا من حدَثٍ: فسَدت صلاةُ الكُلِّ؛ لفَساد صلاةِ المُقتدِي بفساد صلاةِ الإمام.

ولو كان الإمامُ مُتيمِّمًا من جَنابةٍ، فصلاةُ الإمام وصلاةُ المُقتدِين المُتيمِّمين من جَنابة تامَّةٌ، وصلاةُ المُتيمِّمين من حدَثٍ فاسدةٌ.

---

(١) انظر التخريج السابق.

(٢) قال: «وفي إطلاقه دلالة على نفي تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلاة، كما هو قول الأئمة الثلاثة رضي الله عنهم». انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارات، باب التيمم (١/ ١٣٤).

(٣) تمام عبارته: «والقدرة المعتبرة هاهنا إنما تثبت إذا لم يجب صرفه إلى جهة أهم، فلو كان... إلخ». انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الطهارات، باب التيمم (١/ ٥٤).

هذا إذا كان الماءُ لا يكفي للاغتسال.

فإن كان يكفي، فإن كان الإمامُ مُتوضِّئًا: فصلاتُه وصلاةُ مَن خَلفَه من المُتوضِّئين تامَّةٌ، وصلاةُ المُتيمِّمين من جَنابة فاسدةٌ. ولو كان[1] مُتيمِّمًا من أيِّ شيءٍ كان: فسَدت صلاتُهم جميعًا»، كذا في «التجنيس»[2].

## [لا يجوز المسحُ على الخُفَّين للمعذور والمُتيمِّم]

واستدَلَّ بكونِ الناقضِ في المسألتَين مُستنِدًا، لا مُقتصِرًا، بقوله: (ولهذا)، أي: ولأنَّ الناقضَ في طهارتَي المُستحاضَة والمُتيمِّم يثبُت مُستنِدًا إلى وقت الحدَثِ، لا مُقتصِرًا: (قلنا: لا يجوز المسحُ على الخُفَّين لهما)، أي: المُستحاضَة والمُتيمِّم بعد خُروج الوقتِ؛ فإنَّ المُستحاضَة لا يجوز لها المسحُ بعد خروج الوقت، بل في الوقت، خلافًا لزُفرَ؛ لأن حُكمَ الحدَث لا يَظهَر ما دام الوقتُ قائمًا، وكان اللُّبْسُ على طهارة كاملة.

قلنا: المُنافِي للطهارة موجودٌ، ولكن أَسقَط اعتبارَه الشَّرعُ للحاجة، وعند الخروج تنعدِم الحاجةُ، فيَعمَل ذلك الحدَثُ، فيكون الخروجُ شرطًا لإعمالِ الحدَث، والشرطُ ما يُوجد الحكمُ عنده، لا به، فيقَعُ النَّقضُ بالحدَثِ السابقِ، والحدَثُ شرطٌ لوجوب الطهارة، والمُتيمِّم إذا لبِس على وُضوءٍ قبل، ثم أحدَث، ولم يجِدْ ماءً فتيمَّم، ثم رأى الماءَ: تنتقِضُ طهارتُه، ولا يجوز له المَسحُ على الخُفَّين؛ لاستنادِ النَّقْض إلى الحدَث السابقِ، فليس له أن يتوضَّأ ويَمسَح عليهما، فتأمَّل.

وبه اندفَع أن المُتيمِّمَ لا يَمسح، فلا حاجة لانتقاضِ الحدَث السابقِ.

***

---

(١) أي: الإمام.

(٢) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب التيمم (١/ ٣١٦ـ ٣١٧).

## [الطريق الرابع: التبيين]

(والتبيينُ)، ويُسمَّى بالظُّهور، (وهو أن يَظهَر في الحال أن الحُكمَ)، أي: الحكم الذي تكلَّم به (كان ثابتًا من قبل الحالِ)، أي: حال التكلُّم، (مثل أن يقولَ في اليوم: إن كان زيدٌ في الدار فأنتِ طالقٌ، وتبيَّن في الغدِ وجودُه فيها) حين التكلُّم: (يقعُ الطلاقُ في اليوم)، أي: وقت تكلُّمِه بالتعليق، (ويُعتبَر ابتداءُ العِدَّة منه)، أي: من ذلك اليوم؛ لأن ابتداءَها من وقتِ وقوعِ الطلاق.

(وكما إذا قال لامرأتِه: إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ، فرأَتْ الدَّمَ: لا يُقضَى بوُقوع الطلاق ما لم يَمتَدَّ ثلاثةَ أيام)؛ لتحقُّقِه بها، (فإذا تمَّ ثلاثةُ أيام: حكَمنا بوُقوع الطلاق من حينِ حاضَتْ)؛ لتحقُّق وجودِ المُعلَّق عليه، فيجب على المُفتي أن يقُولَ: طلَقَتْ من حينِ رأَتْ الدَّمَ، كما في «المنح».

وفي «البحر»: «قال: عبدُه حُرٌّ إن حِضْتِ، فقالت: رأَيتُ الدَّم، [وصدَّقَها الزوجُ]: لا يُحكَم بعتقِه حتى يستمِرَّ ثلاثةَ أيام[1]، وإن كان الظاهرُ فيه الاستمرارَ؛ لأن **الظاهرَ يكفي للدَّفع، لا للاستحقاق**، فيدفَع به العبدُ الاستخدامَ[2] عن نفسِه، ولا يكفي للاستحقاق، فإذا استمَرَّ: تبيَّن أنه كان حَيضًا، فيُعتَق من حينِ رأَتْ الدَّمَ، حتى لو جنَى أو جُنِي عليه: كان أَرْشُه كالأحرارِ؛ لأنه يَظهَر عِتقُه ولا يَستنِدُ[3]، بخلافِ قوله: أنتَ حُرٌّ قبل موتي بشَهْرٍ، فمات بعده بشَهرٍ، [وقد جنَى العبدُ]: كان حكمُه كالعَبيد عند أبي حنيفة؛ لأن العِتقَ يثبُت مُستنِدًا، والاستنادُ لا يَظهَر في حقِّ الفائت والمُتلاشي.

---

(١) فيحكم بعتقه من حين رأت الدم؛ لأن الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة أيام.

(٢) أي: استخدام المولى.

(٣) بمنزلة قوله: إن كان فلان في الدار فأنت حر، فظهر ذلك في آخر النهار: يظهر عتقه.

فإن قال الزوجُ: انقطَع الدَّمُ في الثلاثة، وأنكَرت المَرأةُ والعبدُ: فالقولُ لهما؛ لأن الزوجَ أقرَّ بوُجودِ الشرطِ ظاهرًا؛ لأن رُؤيةَ الدَّم في وقته يكون حيضًا، ولهذا تُؤمَر بتَرْكِ الصلاة، ثم ادَّعى عارِضًا يُخرِج المَرئِيَّ من أن يكون حيضًا، فلا يُصدَّق، فإن صدَّقَتْه المرأةُ، وكذَّبه العبدُ في الأيام الثلاثة: فالقولُ لهما، وإن بعدها: فالقولُ للعبد»[1]، انتهى.

## [الفرقُ بين التبيين والاستناد]

ولمَّا كان[2] على هذا الفرقُ بين الاستناد والتبيين خَفِيًّا: قال: (والفرقُ بين التبيين والاستنادِ أن التبيينَ يُمكِن الاطِّلاعُ عليه من العِباد، وفي الاستناد لا يُمكِن).

بقِي: كيف يصحُّ هذا الفرقُ، مع أن مسألةَ الحيض التي ذكَرها على هذا ليست من التبيين، بل من الاستناد؟ قال: (وفي) «التبيين» للزيلعيِّ: (الحيض يُمكِن الاطِّلاعُ عليه)، وذلك (بشَقِّ البَطْن، فيُعلَم أنه من الرَّحِم، وكذا) يُفرَّق من جهة الشرط، فإنه (يُشترَط المَحَلِّيَّة)، أي: كونُ الذي استنَد إليه الحكمُ باقيًا في الاستناد إلى حال ثبوتِه، وعدم الانقطاع من وقت ثبوتِ الحكم إلى الوقت الذي استنَد إليه، كالنِّصاب للزكاة، ولا يُشترَط ذلك في التبيين.

(وكذا) يُفرَّق بينهما من جهة الشرط، فإنه (يُشترَط المَحَلِّيَّةُ)، أي: كونُ الذي استنَد إليه الحكمُ باقيًا في الاستناد إلى حالِ ثُبوته، وعدم الانقطاع من وقت ثبوتِ الحكم إلى الوقت الذي استنَد إليه، كالنِّصاب للزكاة، ولا يُشترَط ذلك في التبيين. فلو قال: إن كان زيدٌ في الدَّار فأنتِ طالقٌ، فحاضَت ثلاثَ حِيَضٍ، ثم طلَّقها ثلاثًا،

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب التعليق في الطلاق (٤/ ٣٠ ـ ٣١).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولما كان... إلخ، تعبير قبيح سامج).

ثم ظهر أنه كان في الدار في ذلك الوقت: لا يقَعُ الثلاثُ؛ لأنه تبيَّن وقوعُ الأوَّل، وأن إيقاعَ الثاني كان بعد انقضاء العِدَّة.

(وكذا) يُفرَّق بينهما بأن يُقالَ: (الاستنادُ يَظهَر أثرُه في القائم)، كالنِّصاب والحدَث، (دُونَ المُتلاشِي)، أي: الهالك، (والتبيينُ يَظهَر أثَرُه فيهما)، وهذا الفرقُ يُشِير إلى أن بينهما العمومَ المُطلَق، فكُلُّ استنادٍ تبيينٌ، ولا عكسَ، وقريبٌ منه الفرقُ الثاني، وفي الأوَّل التبايُن. ولا يُنافِي العُموميَّةَ من حيث ظُهورُ الأثَرِ وعدمُه، فتأمَّلْ.

وقد ذكَر مشايخُنا ضابطًا للمُقتصِر والمُستنِد أنَّ: «**كلَّ ما يصحُّ تعليقُه بالشرط: يقَعُ مُقتصِرًا، وما لا يصحُّ تعليقُه بالشرط: يقَعُ مُستنِدًا**»، كما في «البحر»[1].

وفرَّعوا على ذلك أن الطلاقَ المُنجَّزَ من الأجنبيِّ موقوفٌ على إجازة الزَّوج، فإذا أجاز: وقَع مُقتصِرًا على وقت الإجازة، ولا يستنِد، بخلاف البيعِ الموقوفِ، فإنه بالإجازة يقَعُ مُستنِدًا إلى وقت البيع، حتى يَملِكَ المُشتري الزَّوائدَ المُتَّصِلةَ والمُنفصِلة.

وهل إذا طلَّق، أو باع، أو اشتَرى مُعتقَلُ اللِّسان بالإشارة، ودامَت عُقْلتُه إلى الموت، يَقَع ذلك مُقتصِرًا أو مُستنِدًا؟ فالذي يقتضيه الضابطُ المُتقدِّم أنه في الطلاق يقَعُ مُقتصِرًا، وفي البيع والشِّراء يقَعُ مُستنِدًا، لكن في «المنح» أنه يقَعُ ذلك مُستنِدًا، قال: «ولم أرَ مَنْ صرَّح بذلك»، انتهى.

## [فرع: قال: أنتِ طالقٌ قبل موتِ فلانٍ بشَهْر]

ثم إنه فرَّع على ما ذكره من الفرق بين الاستناد والتبيين، فقال: (فلو قال: أنتِ طالقٌ قبل موتِ فلانٍ بشَهْرٍ: لم تطلُق حتى يمُوتَ فلانٌ بعد اليمين بشَهْر، فإن مات

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب التعليق في الطلاق (٤/ ٦).

لتمَامِ الشَّهْر: طلَقَتْ) طلاقًا (مُستنِدًا إلى أوَّل الشهرِ) عند أبي حنيفة، وقالا: يقَعُ مقتصِرًا على الموت. وفائدةُ الخِلاف تظهَر فيما قاله: (فتُعتبَر المُدَّةُ من أوَّلِه)، أي: الشهر، (ولو وطِئَها في الشَّهر: صار مُراجِعًا لو كان الطلاقُ رَجْعِيًّا، وغرِم العُقْرَ لو) كان الطلاقُ (بائنًا)، وعندهما: تُعتبَر العِدَّةُ في الحال، ولا يصير مُراجِعًا بذلك الوطءِ، ولا يلزمه عُقْرٌ، وقيل: تُعتبَر العِدَّةُ من وقت الموت اتِّفاقًا احتياطًا.

(و)كذا (يرُدُّ) الزَّوجُ (بدَلَ الخُلْع إليها)، ويبطُل الخُلعُ (لو خالعها في خلال الشَّهر، ثم مات فلانٌ لتمَام الشَّهر)، وهي في العِدَّة، وعندهما: يصحُّ الخُلعُ.

(ولو مات فلانٌ بعد العِدَّة)، بأن طلَّقَها أثناءَ الشَّهر، بأن كانت العِدَّةُ، (بالوَضْع)، أي: وَضْع الحَمْل، بأن وضَعت حَمْلَها، (أو) كانت (لم تجبْ العِدَّةُ لكونه)، أي: الطلاق، (قبل الدُّخول: لا يقَعُ الطلاقُ؛ لعدم المَحَلِّ)؛ إذ المُستنِدُ[1] يثبُت للحال[2]، ثم يَستنِد، كما في «الجامع الكبير».

(وبهذا تبيَّن أنه فيها)، أي: في هذه المسائل، (يثبُت بطريق الاستنادِ) عند أبي حنيفة، (لا بطريق التبيينِ، وهو الصحيحُ)؛ لما علِمتَ. وقيل: يثبُت فيها بطريق التبيين عنده.

(ولو قال) رجُلٌ لزَوجتِه: (أنتِ طالقٌ قبل قُدوم فلانٍ بشهرٍ: يقَعُ) إذا قدِم

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إذ المستند. هذه عبارة «الفتح» بالحرف، ثم قال في «الفتح» بعد العزو لـ«الجامع الكبير» و«الأسرار»: هذا على طريق كون الحكم هنا يثبت بطريق الاستناد، وهو الأصح. وقد قيل: يثبت عنده بطريق التبيين، انتهى).

(٢) في هامش (خ): (قوله: يثبت في الحال... إلخ، أي: فلما لم يكن المحل غير قابل للثبوت، كيف يستند؟، انتهى تقرير كاتبه، وحرره. سيأتي في «الشرح» ما نصه: الأصل في الاستناد أن يثبت ثم يستند، فلما لم يكن المحل قابلا للثبوت، كيف يستند؟).

فـلانٌ لشَـهْر، (مُقتصِـرًا على القُـدوم)، لا مُسـتنِدًا، كما يقُولـه زُفَر، (انتهـى) ما في «المستصفى».

(والفرقُ بينهما)، أي: بين القُدوم والموتِ، ذكَره (في «المُستصفَى»)، وذكَره في «الفتح»، فقال: «والفرقُ لأبي حنيفة بين الموت والقُدوم أن الموتَ مُعرِّفٌ، والجَزاءُ لا يقتصِر على المُعرِّف، كما لو قال: إن كان زيدٌ في الدارِ فأنتِ طالقٌ، فخرَج منها آخِرَ النهار: طلَقَتْ من حين التكلُّم؛ وهذا لأنَّ الموتَ في الابتداء يحتمل أن يقَعَ قبل الشهر، ولا يُوجد الوقتُ أصلًا، فأشبَه سائرَ الشُّروط في احتمال الخطَر، فإذا مضَى شهرٌ: علِمنا بوجود شهرٍ قبلَ الموت؛ لأن الموتَ كائِنٌ لا محَالَةَ، إلا أن الطلاقَ لا يقَعُ في الحال؛ لأنا نحتاج إلى شهرٍ يتَّصِل بالموت، وأنه غيرُ ثابتٍ، والموتُ مُعرِّفٌ، ففارَقَ من هذا الوجهِ الشرطَ، وأشبَهَ الوقتَ في قوله: أنتِ طالقٌ قبل رمضانَ بشهرٍ، فقُلنا بأمرٍ بين الظُّهور والاقتصارِ، وهو الاستنادُ، ولو قال: قبل رمضانَ بشَهْرٍ: وقَع أوَّل شعبانَ اتفاقًا»[(١)]، انتهى.

وفي «فروق» الكرابيسي: «الفرقُ: أن الشرطَ ما يكون على خطَر الوجود، فأما الموتُ، فهو كائنٌ لا محَالَةَ، فلا يكون شرطًا، بل مُعرِّفًا للوقت المُضافِ إليه، فاستنَد الحكمُ إليه، بخلاف ما لم يكُنْ الكائنَ لا محَالَةَ؛ لأنه غيرُ مُعرِّف، فغلَب فيه معنى الشَّرطيَّة، فاقتصر الحكمُ عليه كسائر الشُّروط.

وحقيقةُ الفرق: أن هنا إضافةً من وجهٍ، شرطًا من وجهٍ؛ لأنه إضافةٌ صُورةً، شرطٌ معنًى من حيث أن الحكمَ يتوقَّف، فيعمل بالشَّبهَين، ففي الموت وما هو كائنٌ لا محَالَةَ: غلَب معنى الإضافة؛ لحُصول المعرفة بالوقت المُضافِ، وفيما لا يكون

---

(١) «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى زمان (٤/ ٣٨).

كائنًا لا محالة: غلَب معنى الشرطيَّة، فاعتبرناه شرطا في حقِّ التوقُّف على الثاني؛ عمَلًا بالشَّبَهَين بقدرِ الإمكان»(١)، انتهى.

(وقد فرَّع الكَرابِيسيُّ في «الفروق» على الاستنادِ تِسْعَ مسائلَ، فلتُراجَعْ فيها).

الأُولى: لو قال لها: أنت طالقٌ ثلاثًا قبل موتِ فلان بشَهْر، ثم خلَعها على ألفٍ، ثم مات فلانٌ لتَمَام الشهر، وهي ليسَتْ في العِدَّة: فالخُلعُ صحيحٌ، والطلاقُ الثاني غيرُ واقعٍ؛ لعدم المَحَلِّيَّة، وإن كان في العِدَّة: عندهما: تَبِينُ بثلاثٍ مع الخُلع؛ للاقتصار، وعند أبي حنيفة: بثلاثٍ سابقٍ على الخُلع، فيرُدُّ بدلَ الخُلع.

الثانية: العِدَّةُ من أوَّل الشهر عنده، وعندهما: من آخِر الشَّهر.

الثالثة: لو كاتَب عبدَه بعد قوله: أنتَ حُرٌّ قبل موتي بشَهْر، فمات لتَمَام الشهرِ، فإنْ أُدِّيَتْ الكتابةُ: عتَق العبدُ، ولا يلزَم ردُّ بدلِ الكتابة؛ لأن المَحَلَّ لا يَقبَل العِتق. والأصلُ في الاستناد أن يثبُت ثم يستنِدَ، فلمَّا لم يكُنْ المحَلُّ قابلا للثُّبوت كيف يستنِدُ؟ وإن لم يُؤدِّ بدلَ الكتابة، لكن أدَّى البعضَ: يستَرِدُّ عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

الرابعة: لو قُطِعت يدُ العبد(٢)، ثم مات فلانٌ لتَمَام الشهرِ: عند أبي حنيفة:

---

(١) لم أجده في «الفروق» للكرابيسي.

(٢) في هامش (خ): (قوله: لو قطعت يد العبد، أي: في الشهر، فالأرش للعبد، لا للمولى، لكن على القاطع أرش القن، وهو نصف القيمة، لا الحر، وهو نصف الدية؛ لأن العتق عنده ثبت مستندا، ولا استناد في الجزء الفائت، وهو اليد، والأرش الخلف يعطى حكم الأصل في حق يقبله، وهو اختصاص العبد به من أول الشهر، دون ما لا يقبله، وهو العتق. ونظيره في ذلك: حكم الجناية على الولد الساعي في كتابة أبيه بعد موت الأب، فإنه إذا قطعت يده، ثم أدى، وحكم بعتقه، وعتق أبيه في آخر حياة الأب: يجب أرشه له قنا، لا حرا؛ لكون الخلف، وهو الأرش، كالأصل، وهو اليد، فيما =

يجب نصفُ القيمة له، لا للمولى، وعندهما: للمولى. أبو حنيفة اعتبَره حُرًّا في حقِّ الاستحقاق، وعبدًا في حقِّ الضمان، حتى أوجب القيمةَ دون الأرش.
والفرق: أن العِتقَ بطريق الاستناد، وهو إنما يَظهَر في حقِّ القائم، دون الفائت، واليدُ فائتةٌ عند ثُبوت العِتق، أما الاستحقاقُ، حُكمُه قائمٌ للحال، فيَظهَر العِتقُ في حقِّه، ويكون للسيِّدِ بَيعُه؛ لأنه مُدبَّرٌ مُقيَّدٌ، وهو كما لو قال: إن مِتُّ إلى مائتَي سَنَةٍ، فهو مُدبَّرٌ مُقيَّدٌ، خلافًا للحسَن.

الخامسة: لو قال لأمَتِه: أنتِ حُرَّةٌ قبل موتِ فلانٍ بشَهْر، ثم ولَدَتْ ولدًا، ثم باعَها، أو لم يَبِعْها، أو باعَ الأُمَّ دون الولدِ، أو باعَ الولدَ دونَها، ثم مات فلانٌ لتَمَام الشهر، ففيما إذا باعَهما: لا عِتقَ في أحدِهما؛ لعدم المَحَلِّيَّة، وإن لم يَبِعْهما، أو باع الأُمَّ دون الولد: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: عتَق الولدُ، وعندهما: لا.

وتَعتِقُ الأُمُّ بالإجماع لو لم يَبِعْها؛ وهذا لأن عند أبي حنيفة لمَّا استنَد العِتقُ: سرَى إلى الولد، وعندهما: لا يَسرِي؛ لعدم الاستنادِ.

والسادسة: لو باعَ الجارِيةَ في وَسَط الشهر، ثم اشتَراها، ثم مات لتَمَام الشهر: لا تَعتِق الأمَةُ عند أبي حنيفة؛ لعدم إمكانِ الاستنادِ إلى أوَّل الشهر بسببِ زوالِ الملكِ في أثناء الشهر، وعندهما: تَعتِق؛ لأنه مُقتصِرٌ.

---

= يقبله، وهو ثبوت الملك للابن، لا فيما لا يقبله، وهو الحرية. وكذا ضمان التسبب، فإن المورث إذا حفر بئرا في الطريق، ثم مات عن عبد، فأعتقه الوارث، ثم تلف بالبئر دابة تساوي العبد: فالضمان يستند إلى الحفر فيما يقبله، وهو ثبوت الدين على الميت، حتى يضمن الوارث قيمة العبد، لا فيما لا يقبله، وهو رد العتق، وهذا عنده. وعندهما: يجب نصف القيمة للمولى؛ لأن القطع ورد على ملكه للاقتصار، انتهى من «شرح التلخيص» للفارسي).

السابعة: لو قال: أنتَ حُرٌّ قبل موتِي بشهرٍ، فمات لتَمَام الشهرِ: عند أبي حنيفة رضي الله عنه: يَعتِقُ من جميع المال؛ للاستناد إلى زمان الصِّحَّة(١)، وهو أوَّلُ الشهر، وعندهما: في ثُلُثِ المالِ؛ لأنه مُقتصِرٌ على الحال، وهو مريضٌ.

الثامنة: لو قال لامرأتِه(٢): أنتِ طالقٌ ثلاثًا قبل موتي بشهرٍ، فماتَ: لا يصِير فارًّا عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

التاسعة: الكَسْبُ والغلَّةُ له عنده، وعندهما: للمولى؛ بناءً على الاقتصار والاستناد»(٣)، انتهى.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إلى زمان الصحة، وفي هذا الزمن لم يتعلق حق الوارث به، لكن هذا لو الإيجاب في الصحة، وإلا فمن الثلث إجماعا، تدبر).

(٢) في هامش (خ): (قوله: الثامنة: لو قال لامرأته... إلخ. قال في «الفتح»: ولو قال: أنت طالق قبل موتي أو قبل موتك بشهر: عندهما: لا يقع شيء، وترث منه؛ لامتناع وقوعه مقتصرا، كما هو قولهما بعد الموت، وعنده: يقع مستندا، حتى إذا كان صحيحا في ذلك الوقت: لا ترث منه، وعليها العدة ثلاث حيض، انتهى. وأقول: قوله: عندهما: لا يقع شيء؛ لأنه قد انتفت أهلية الإيقاع أو الوقوع، فيلغو؛ لأنه يقع مقتصرا عندهما على وقت الموت، وقد انتفت الأهلية، كما ذكرنا. قوله: وعنده: يقع مستندا، أي: لأول المدة، لا عند الموت. قوله: لا ترث منه، هذا ضعيف، والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند الإمام على وقت الموت، فترثه، نص عليه في «شرح الجامع الكبير»؛ إذ لا يظهر الاستناد في الميراث، كما في الطلاق؛ لما فيه من إبطال حقها، أفاده الشرنبلالي، وأوضحه الرحمتي بأن الطلاق يقع عنده مستندا لأول المدة، فإن كان فيها مريضا إلى الموت: فقد تحقق الفرار منه، وإلا فكذلك؛ لأنه لا يعلم وقوع طلاقه إلا بموته، وتعلق حقها بماله، ولا يتأتى موته بعد العدة؛ لأنها تجب بالموت عنده على الصحيح؛ لأنها لا تثبت مع الشك في وجود سببها، وعلى الضعيف من أنها تستند إلى حين الوقوع، فإنها تكون بأبعد الأجلين، لا بمجرد ثلاث حيض).

(٣) لم أجده في «الفروق» للكرابيسي.

## [١٢ ـ أحكامُ النَّقْد، ما يتعيَّن فيه وما لا يتعيَّن]

(أحكامُ النَّقْد)، أي: الدراهم والدَّنانير، (ما يتعيَّن فيه، وما لا يتعيَّن)، بدَلٌ من أحكام النَّقْدِ.

## [لا يتعين النقد في المُعاوَضات]

(لا يتعيَّن النَّقْدُ في المُعاوَضاتِ)، «ولو عُيِّن، خلافًا للشافعيِّ وزُفَر؛ لأن العقدَ عقدُ تمليكٍ، والعَينُ قابلةٌ له، فصحَّت الإضافةُ إليه، ولا فرقَ عنده بين المَبيع والثَّمَن في حقِّ الأحكام، وإنما التميزُ بينهما باستعمال حرفِ الباءِ، فما دخَلَتْ عليه: فهو ثَمَنٌ.

ولنا: قضيَّةُ العقدِ في جانبِ المَبيع ثبوتُ الملكِ في العَين، فكان الوجودُ شرطًا للعقدِ، وقضِيَّتُه في جانب الثَّمَن وجوبُه في الذِّمَّة؛ لأنه لا وُجودَ له إلا بوُجوبِه، ووجوبُه بالعقد، فكان الوجودُ حُكمًا للعقد من هذا الوجهِ، فلو تعيَّنَتْ: تتغيَّر قضِيَّةُ العقدِ، فيصير الحكمُ شرطًا، وهذا لا يجوز.

وفرَّعوا على ذلك: ما لو تصارَفَا، ولم يكُنْ النَّقْدُ عندهما، أو كان فهلَك أو استُحِقَّ، فاستَقْرَضَا وأدَّيَا قبل التفريق: جاز، خلافًا لهما[١].

وكذا لو غصَب من زيدٍ ألفَ درهم، وغصَب آخَرُ من زيدٍ مائةَ دينارٍ، وتصارَفا[٢] الدَّرَاهمَ بالدَّنانِير، وأجاز المالكُ: جاز، وصار ما غصَبه كلٌّ منهما دَينًا عليه، وملَك كلٌّ منهما ما شَراه، مع أن **الأصلَ أن البيعَ لا ينعقِد إذا كان المِلكُ في البدَلَين لواحِدٍ**، كما في شِراءِ ربِّ المال أشياءَ من مالِ المُضارَبة بعدما صار رأسُ المال عُروضًا، ولم

---

(١) أي: للشافعي وزفر، كما في هامش (خ).

(٢) أي: الغاصبان.

يكن فيه رِبْحٌ، ولكنَّه انعقَد هنا؛ إذ العقدُ هنا لم ينعقِدْ على دراهمِ الغَصْب ودنانيرِه، بل على المِثل دَينًا في الذِّمَّة، فوقَع البيعُ على مالَين لرجُلَين، وهما العاقدانِ، فنفَذ؛ ألا يُرَى أن زيدًا لو لم يُجِزْ بَيعَهما، وأخَذ دراهمَه ودنانيرَه، ونقَد كلٌّ منهما من مال نفسِه ما باعَه قبل التفرُّق: صحَّ، فظهَر أن العقدَ على المِثْل، إلا أن كُلًّا منهما قضى ما في ذِمَّتِه بما غصَب، فاحتِيجَ إلى الإجازة، فصار زيدٌ مُقرِضًا لكُلٍّ منهما ما غصَبه، حتى لا يَملِكَ استردادَ المنقود.

ولو كان مكان الدراهم والدنانيرِ قِنٌّ وأمَةٌ: تبطُل الإجازةُ؛ إذ العقدُ تعلَّق بعَين الغصب. ولو كان مكان الأمَةِ مائةُ دينارٍ: صحَّت الإجازةُ؛ لأن القِنَّ وإن تعيَّن في العُقود، والنقدُ لا يتعيَّن فيها، فإنما انعقَد دَينًا في الذِّمَّة، فلم ينعقِدْ بمالَين لواحدٍ، بل بمالَين لرجُلَين؛ ألا يُرَى أنه لو باعَه مالِكُه على هذا الوجه: ينفُذ؛ لأنه باع قِنَّه بدنانيرَ في ذِمَّة المُشتري، فإذا باعه غيرُه: ينفُذ موقوفًا على إجازته، فإذا أجاز: نفَذ، وصار القِنُّ مِلكًا لمُشترَيه، وعليه مثلُ تلك الدَّنانير»، كذا في «جامع الفصولين»[(١)].

## [في تعيين النقدِ في العقد الفاسد رِوايتان، وبعضهم رجَّح التفصيلَ]

(وفي تعيينِه)، أي: النقدِ في العقدِ الفاسدِ (روايتان)، فلو باع شيئًا بيعًا فاسدًا، وقبَض ثمنَه، ثم تفاسَخا البيعَ، فهل يتعيَّن ردُّ المقبوضِ من الثَّمَن بعَينِه أو لا؟

---

(١) وتمام عبارته: «والحاصل: أن الإجازة في نحوه في جانب غاصب القن إجازة للبيع، وفي جانب النقد إجازة لنقد الثمن، انتهى». انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها (١/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

قيل: يتعيَّن، وهو روايةُ أبي سُليمان، وهو الذي مشى عليه في «التنوير»[١]، وفي «الهداية» أنه «**الأصحُّ**؛ لأنه كالغصب»[٢].

وقيل: لا يتعيَّن، وهو روايةُ أبي حفصٍ؛ اعتبارًا بالبيع الصحيح.

وصُحِّح كلٌّ منهما. وهذا إذا كانت قائمةً، فلو هالكةً: فعليه مثلُها.

قالوا: ويَنبني على هذا أنه إذا ربِح البائعُ بما أخَذ، هل يطِيبُ له أو لا؟ فعلى القولِ بالتعيين: لا، وعلى القول بعدمِه: نعم، وهذا الذي جزم به في «الفتح»[٣] و«العناية»[٤]، قال في «المنح»: «**فليَكُنْ المُعوَّلُ عليه**».

(ورجَّح بعضُهم تفصيلًا)، بين الفاسدِ والباطِل، مشى عليه في «جامع الفصولين»، (بأنَّ ما فسَد من أصلِه)، كظُهور المَبيع حُرًّا أو أُمَّ ولدٍ: (يتعيَّن فيه) رَدُّ الثمَن بعَينِه؛ لأن لهذا القبضِ حكمَ الغَصْب، فتعيَّن، (لا) يتعيَّن (فيما)، أي: في بَيعٍ (انتقَض بعد صحَّتِه)، كهلاكِ المَبيع قبل التسليم؛ ترجيحًا لجهة البيعِ[٥].

## [يتعيَّن النقدُ في الصَّرْف بعد فسادِه]

وفي فسادِ الصَّرْف لعدم القبضِ روايتان، (والصحيحُ تعيينُه في الصَّرْف بعد فساده)، فلا بُدَّ من قبضِ العِوَضَين قبل الافتراقِ، ولا يجوز التصرُّفُ في ثمَن الصَّرف قبل قبضِه، فلو اشتَرى دينارًا بعشَرةِ دراهِمَ، وقبَض الدِّينارَ، ثم إن مُشتَري الدِّينارِ باع

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (ص ٤١٩).

(٢) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب البيوع، فصل في أحكام البيع الفاسد (٦/ ٤٧٠).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، فصل في أحكام البيع الفاسد (٦/ ٤٧٤).

(٤) انظر: «العناية»، كتاب البيوع، فصل في أحكام البيع الفاسد (٦/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤).

(٥) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها (١/ ١٦٦).

ثوبًا من بائعِ الدِّينار بعشرةِ دراهمَ، ثم أرادا أن يَتقاصَّا: ففيه روايتان، في رواية أبي سُليمان: تقعُ المُقاصَّةُ، وهذه التي صحَّحها هنا تبَعًا لـ«الفصولين»(١).

## [يتعيَّن النقدُ بعد هلاك المَبيع، وفي الدَّين المُشترَك]

(و)**الصحيحُ** تعيينُه (بعد هلاكِ المَبيع) قبل التسليم، كما مرَّ(٢).

(و)**الصحيحُ** تعيينُه (في الدَّين المُشترَك)، يعني: لو قبَض أحدُهما نصيبَه من الدَّين: (يُؤمَر بردِّ نِصفِ ما قبَض على شريكِه)، «سواءٌ كان المقبوضُ مثلَ حقِّهما، أو أَجْوَدَ، أو أردَأَ»، كما في «جامع الفصولين»(٣).

وفيه: «واستشهد محمدٌ رحمه الله تعالى في «الجامع» لذلك، فقال: ألا يُرَى أن رجُلًا لو ادَّعى على آخَرَ ألفًا، فأخَذه فأقرَّ المُدَّعي أنه لم يكُنْ على خَصْمِه حقٌّ: فعلى المُدَّعِي ردُّ عينِ ما قبَضه ما دامَ قائمًا؛ لأنه ملَكه فاسدًا، فلو لم يرُدَّه حتى وهَبه القابضُ من رجُلٍ، أو قضَى دَينَه: لا سبيلَ لصاحبِه على الموهوبِ له والغريم»(٤).

وهذا ما ذكَره بقوله: (و)**الصحيحُ** تعيينُه (فيما إذا تبيَّن بُطلانُ القضاءِ، فلو ادَّعى

---

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها (١/ ١٦٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: كما مر، لم ير هذا التصحيح، بل الذي مر أنه لا يتعين فيما انتقض بعد صحته، وهو كلام المصنف، انتهى).

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها (١/ ١٦٦ ـ ١٦٧).

(٤) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها (١/ ١٦٧).

على آخَرَ مالًا، وأخَذه، ثم أقرَّ) المُدَّعي (أنه لم يكُنْ على خَصْمِه حقٌّ: فعلى المُدَّعي ردُّ عينِ ما قبَض ما دام قائمًا)، انتهى.

## [لا يتعيَّن النقدُ في المهر]

(و)**الصحيحُ** أنه (لا) يتعيَّن النقدُ (في المهر، ولو بعد الطلاقِ قبل الدُّخول)، خلافًا لزُفَر؛ بناءً على التعيين[1] وعدمِه فيها[2]، (فترُدُّ مثلَ نصفِه) إذا طلَّقها قبل الدُّخول، (و)لذا (لزمها زكاتُه لو نصابًا حوليًّا عندها)؛ لأنه لمَّا لم يتعيَّنْ النقدُ عندنا، فلم يصِلْ إليه عَينُ المهر، فكان دفعًا حادِثًا بعد الوجوب، فلم تسقُط به الزكاةُ، وعند زُفَر: تسقُط عنها زكاةُ نصفِ المهر.

## [لا يتعيَّن النقدُ في النذر]

(ولا يتعيَّن في النَّذْر)، فلو قال: للهِ عليَّ أن أتصدَّق بهذه الدَّراهِم، فتصدَّق بدراهِمَ غيرِها: جاز عندنا، خلافًا له.

## [لا يتعيَّن النقدُ في الوكالة قبل التسليم، وبعده فيه اختلافُ المشايخ]

(ولا) يتعيَّن (في الوَكالة قبل التسليم) بلا خلافٍ؛ لأن الوكالةَ وسِيلةٌ إلى الشِّراء، والنقدان لا يتعيَّنان في الشراء قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلةٌ إلى الشراء، فتُعتبَر به.

(وأما بعده)، أي: التسليم، فهل يتعيَّنان أو لا؟ اختلف المَشايخُ فيه، (فالعامَّةُ)،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بناء على التعيين... إلخ، لا موقع له هنا، والصواب تأخيره بعد قوله: وعند زفر تسقط عنها زكاة نصف المهر، كما لا يخفى على ذي بصيرة).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فيها، أي: النقود، والأحسن: فيه، أي: النقد).

أي: عامَّة المشايخ، (كذلك)، أي: لا يتعيَّنان، وهذا ما قاله في «الذخيرة»[١].

«قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: رجُلٌ قال لغيره: اشترِ لي بهذه الألفِ درهمٍ جاريةً، وأراه الدراهمَ، ولم يُسلِّمْها إلى الوكيل حتى سُرِقَت الدَّراهمُ، ثم اشتَرى الوكيلُ جاريةً بألفِ درهمٍ: لزم المُوكِّلَ.

**والأصلُ** أن الدراهم والدنانير لم يتعيَّنا في الوكالة قبل التسليم وِفاقًا[٢]. وأما بعد التسليم، ففيه اختلافُ المشايخ[٣]، وعامَّتُهم على أنهما لا يتعيَّنان.

وفائدةُ النقد والتسليمِ على قولِ العامَّة شيئانِ:

أحدهما: توقُّتُ بقاءِ الوكالة ببَقاء النقدِ؛ فإنَّ العُرْفَ الظاهرَ أن المُوكِّلَ إذا دفَع دراهمَ إلى الوكيل: يُريد الشِّراءَ حالَ قيامِ الدراهم في يدِه.

ثانيهما: قطعُ الرُّجوع على المُوكِّل فيما وجب للوكيل عليه، فحينَ دفَعه إليه أمَره بأن يَستوفيَ دَينَه[٤]، وكذا لو صرَف الدراهمَ لحاجتِه. ولو دفَع الدراهمَ للوكيل،

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الوكالة، الفصل التاسع في التوكيل بالشراء، نوع في هلاك الثمن في يد الوكيل (١٥/ ٢٦٩).

(٢) إذ الوكالة وسيلة إلى الشراء، وهما لم يتعينا في الشراء قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء، «جامع الفصولين».

(٣) بعضهم قالوا: يتعينان، حتى تبطل الوكالة بهلاكهما لتعينهما في الشراء قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء، ولأن يد الوكيل يد أمانة، وهما يتعينان في الأمانات، «جامع الفصولين».

(٤) في هامش (خ): (قوله: أمره بأن يستوفي دينه، حذف من عبارة «جامع الفصولين» كلاما كثيرا، ونصها: أمره بأن يستوفي دينه بما نقد، ثم ما نقد لو صلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل: صح الأمر بالإستيفاء، ولو لم يصلح: يبطل الأمر بالاستيفاء، ويبقى الأمر بالشراء على حاله، ويصير وجود النقد وعدمه سواء، كأنه أمره بشراء، ولم ينقد له شيئا، انتهى بحروفه).

فسُرِقت: لم يَضمن؛ لأنه أمينٌ فيما قبَض قبل الشِّراء، فإن شرَى الوكيلُ بعده أمَةً بألفٍ: نفَذ عليه[1]، علِم بِهَلاكها أو لا؛ لأنَّ بُطلانَ الوكالة أمرٌ حُكميٌّ، فيَستوي فيه العِلمُ وعدمُه.

وفي «التاتارخانية»: دفَع ألفًا إليه، وأمَره أن يَشتَري له بها أمَةً أو شيئًا بعَينِه، فهلَكت[2] في يدِه قبلَ النَّقد وقبلَ الشِّراء، فاشتَرى: فهو[3] للوكيل. وإن هلَكت بعد الشِّراء: فالشِّراءُ للمُوكِّل، ويرجِع بمثلِ ذلك على الآمِر[4]. هذا إذا اتَّفقا على تلَفِها قبلُ أو بعدُ، فإن اختَلفا[5]: فالقولُ للآمِر بيمينِه.

ولو لم يَهلِكْ حتى نقَدها الوكيلُ، فجاء رجُلٌ واستحقَّها من يدِ البائع: رجع البائعُ على الوكيل، والوكيلُ على المُوكِّل، فهذا والهَلاكُ سَواءٌ. ولو هلَكت في يدِ الوكيل بعد الشِّراء: رجَع بها على الآمِر، فهلَك المأخوذُ ثانيًا في يده: لم يرجِعْ على

---

(١) في هامش (خ): (قوله: نفذ عليه؛ لأنه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم؛ لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ، ولتوقت بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ. أقول: على هذا، لا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ، كذا تمام عبارة «جامع الفصولين». وكتب عليه العلامة الرملي ما نصه: قوله: أقول: على هذا، لا ثمرة... إلخ. أقول: أي: لا ثمرة لقولهم: إنها لا تتعين بعد التسليم. وأقول: قد يقال: ثمرته جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع ودفع غيرها عند عامة المشايخ، ومنعه عند بعضهم، تأمل، انتهى).

(٢) أي: الألف.

(٣) أي: المشترَى، بفتح الراء، كذا في هامش (خ).

(٤) في هامش (خ): (قوله: على الآمر، أي: الموكل، وبه عبر في «جامع الفصولين»).

(٥) في هامش (خ): (قوله: فإن اختلفا، أي: في الهلاك قبل الشراء أو بعده، والمترتب عليه كونه للوكيل أو للموكل، تأمل، «خير الدين»).

الآمِر بعد ذلك. ولو قبَض الدَّراهِمَ(١) من المُوكِّل بعد الشِّراء، فهلَكت: لم يرجِعْ بشيءٍ عليه، وينقُد الثمنَ من ماله(٢)، انتهى.

والحاصلُ: أن ما نقَد بعد الشِّراء يَهلِك على الوكيل، وما نقَد قبل الشِّراء إذا هلَك: يَهلِكُ على المُوكِّل؛ لأن المقبوضَ قبل الشِّراء أمانةٌ(٣)، وبعده قبَضه لنفسِه لاستيفاءِ ما وجب عليه بعقدِ الشِّراء»، كذا في «جامع الفصولين»(٤).

وفيه: «لو أمَره بشِراء أمَةٍ بألفٍ، فشَراها ولم يَقبَضْها، ولم يدفَعْ الثمنَ إلى البائع حتى أعطى الآمِرُ الوكيلَ الثمنَ ليَنقُدَه، ثم الوكيلُ أتلَف الثمنَ [وهو مُعسِرٌ]: فللبائع أن يَمنَع الأمَةَ إلى أن يأخُذ الثمنَ، وليس للبائع أن يأخُذ الآمِرَ بالثمَن؛ إذ الحقوقُ ترجِع إلى الوكيل، لا إلى مُوكِّله، وليس للوكيل سبيلٌ على آمِره؛ لأنه استوفَى حقَّه بعد وجوبه، فإن نقَد الآمِرُ الثمنَ(٥): [أخَذ الأمةَ]، وليس للبائع أن يأبَى؛ لأن الثمنَ وإن وجب على الوكيل للبائع، إلا أن الأمَةَ ملكُ الآمِر، [واحتبست عند البائع بالثمن، فكان الآمر مُضطرًّا في قضائه(٦)]، ثم يرجع الآمِرُ على الوكيل بالثمَن، فإن

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ولو قبض الدراهم... إلخ، أي: وكذا لو قبضها الوكيل من يد الموكل ابتداء بعد الشراء، فهلكت في يده: لم يرجع بها على الآمر، وينقد ثمنها من مال نفسه، فلا تكرار في عبارته، كما لا يخفى).

(٢) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الوكالة، الفصل العاشر في التوكيل بالشراء (١٢/ ٣٣٢ـ٣٣٣).

(٣) في هامش (خ): (قوله: أمانة، أي: في يد الوكيل؛ لأنه قبضه لا لنفسه؛ إذ لا حق له على الموكل، وما قبضه بعد الشراء مضمون عليه؛ لأنه قبضه لنفسه لاستيفاء ما وجب على الموكل بعقد الشراء، المستوفى مضمون على المستوفي، كذا في عبارة «جامع الفصولين»).

(٤) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود (١/ ١٦٥ـ١٦٦).

(٥) مع أنه ليس عليه.

(٦) فهو كمعير ثوبا للرهن، فإنه لو أراد قضاء دين المستعير: يجبر المرتهن على القبول؛ لكون المعير =

لم ينقُد الآمِرُ الثمنَ: يبيع القاضي الأمَةَ بالثمن لو رضِي البائعُ والآمِرُ بالإجماع، ولو لم يَرضَيَا، أو لم يَرضَ الآمِرُ: فكذا الجوابُ عندهما، وعنده: لا يبيع بلا رِضَا الآمِرِ؛ بناءً على أن للقاضي بيعَ مالِ المديون في دَينه بلا رضاه عندهما، لا عنده.

لا يُقال: الأمَةُ مِلكُ الآمِر [حقيقةً]، ولم يلزمه الثمنُ، فكيف تُباع بدَينٍ ليس عليه بلا رِضاه؟ قلنا: الثمنُ مُتعلِّقٌ بها، حتى احتُبِسَتْ به، ويسقُط الثمنُ بهَلاكِها، فلمَّا تعذَّر الاستيفاءُ من المُوكِّل لأنه غيرُ عاقدٍ، ومن وكيله لأنه مُعسِرٌ: لزم الاستيفاءُ من ماليَّتِها، فلو بِيعَتْ: ففَضْلُ الثمنِ الثاني للآمر، ونقصانُه على الوكيل، لا على الآمر.

ولو أمَره بأن يشتَرِيَ له بدَينِه[1] قِنًّا بغير عَينه، فاشتَراه، فإن ماتَ قبل أن يَقبضَه

= مضطرا إلى القضاء، كذا هذا، «جامع الفصولين».

(١) في هامش (خ): (قوله: ولو أمره بأن يشتري له بدينه... إلخ. عبارة «جامع الفصولين»: أمر مديونه بأن يشتري له بدينه قنا بغير عنه، فشراه: فهو له عند أبي حنيفة، وللآمر عندهما؛ لأن عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عينا أو دينا؛ ألا يرى أن من شرى شيئا بدراهم له على البائع، فتصادقا أن الدين لم يكن: لم يبطل الشراء، فيستوي التقييد والإطلاق، كما لو عين البائع أو القن. وله: أن النقد يتعين في الوكالات لو عينا؛ ألا يرى أنه لو وكله بشراء قن بهذه الألف، فهلك الألف عند الوكيل: تبطل الوكالة، فكذا الدين، ولهذا لو قيد الوكالة بدين، فسقط الدين: تبطل الوكالة، وإذا تعين: كان هذا توكيلا بتمليك الدين ممن لا دين عليه. أقول: وهذا يدل على أن النقد يتعين في الوكالة بعد قبضه عند أبي حنيفة. ويمكن أن يستدل على عدم تعينه فيها بما مر أن الوكيل لو شرى بمثل تلك الدارهم في ذمته: فهو للموكل، ولو هلكت بعد الشراء: يرجع على الموكل بمثلها، فهذا آية عدم تعينه فيها. والجواب عما استدلا به أنه إنما تبطل الوكالة فيما إذا هلكت قبل الشراء؛ لأنها غير لازمة، والموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته، فلو بقيت الوكالة: يلزم ذلك، وهو لم يرض به، انتهى).

الآمِرُ: مات على المُشتري، وإن قبَضه: فهو له عند أبي حنيفة، وللآمِر عندهما، ولو وكَّله بشِراءِ قِنٍّ بهذه الألفِ، فهلَك الألفُ عند الوكيل: تبطُل الوكالةُ، فكذا الدَّينُ، ولو قيَّد الوكالةَ بدَينٍ، فسقَط الدَّين: تبطُل الوكالةُ، وهذا يدُلُّ على أن النقد يتعيَّن في الوكالة بعد قبضِه عند الإمام. ويُمكِن أن يُستدَلَّ على عدم تعيينِه فيها بما قالوا: إن الوكيلَ لو اشتَرى بمِثلِ تلك الدراهمِ: فهو للمُوكِّل، ولو هلَكت بعد الشِّراء: يرجع على المُوكِّل بمثلِها، فهذا آيةُ عدمِ تعيينِه فيها»، كذا في «الفصولين»[١].

## [يتعيَّن النقدُ في الأمانات والتبرُّعات والشَّرِكة والمُضارَبة والغَصْب]

(ويتعيَّن النقدُ في الأماناتِ والتبرُّعاتِ، كالصَّدَقة والهِبَة)؛ لأنه لا تجب في الذِّمَّة، (و)تتعيَّن بالتعيين (في الشَّرِكة)، فلو هلَك المَالانِ، أو أحدُهما في الشَّرِكة قبلَ الشِّراء، سواء كان من جِنْسٍ واحدٍ أو من جِنْسَين، قبلَ الخَلْط: بطَلت الشَّرِكةُ؛ لأن الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ يتعيَّنان في الشَّركات؛ لكونِها أمانةً.

(و)كذا (المُضارَبة)؛ لأنها لا تِصحُّ إلا بالمالِ الذي تِصحُّ به الشَّرِكةُ، (والغَصْب)؛ لأنه مَعصِيةٌ، **والأصلُ** في المَعاصِي ردُّها من كلِّ وجهٍ، وهو يتحقَّق بردِّ العَين.

(وتمامُه في «فصول العِمادي»). قال فيه: «الكَيليُّ أو الوَزنيُّ لو بِيعَ وقُبِض: فالإقالةُ والرَّدُّ بعيبٍ يُوجِبان ردَّ عينِ ما قبَض.

وكذا لو كان مُسلَمًا فيه: فبالإقالة يجب ردُّ عَينِ ما قبَضه ربُّ السَّلَم، لا غير.

وكذا لو كان رأسُ المال قِنًّا، ورُدَّ القِنُّ بعَيبٍ بقضاءٍ: يجب على ربِّ السَّلَم ردُّ عَينِ ما قبَض.

---

(١) انظر: جامع الفصولين، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود (١/ ١٦٦).

وكذا لو كان المَبِيعُ بين اثنَين، أو السَّلَمُ بين اثنَين، فإذا قبَض أحدُهما حصَّتَه: فلشريكِه أن يُشارِكَه في عَينِ ما قبَض، كما مرَّ.

وهذا لو كان الكَيلِيُّ أو الوَزنِيُّ مُسلَمًا فيه أو مَبيعًا.

فإن كان ثمَنًا، بأن باعَ قِنًّا بكُرِّ بُرٍّ، ثم تقَايَلا: يلزمه ردُّ مثلِ البُرِّ، لا عَينُه.

والفرقُ: أن القَدريَّ[1] إذا كان ثمَنًا: كان بمنزلة الدُّيون؛ ألا ترى أنه يجوز بيعُه ممَّن عليه قبل قبضِه، ولا كذلك إذا كان مَبِيعًا أو مُسلَمًا فيه، ثم في الأثمان يلزمه ردُّ مثلِه، لا عينِه؛ إذ الفسخُ إنما يُلاقِي الثمنَ الذي وقَع في الذِّمَّة دون العين.

تزوَّجها على كُرِّ بُرٍّ بغير عينِه، فقضَاها كُرًّا، ثم طلَّقها قبل دخوله: فلها ردُّ مثلِ نصفِه مع قيامِ ما قبَضَتْه بعينِه؛ إذ الكَيليُّ والوَزنِيُّ لا يتعيَّنان، كالثمن؛ لأن أوصافَها أثمانٌ، وأعيانَها سِلَعٌ.

ولو تزوَّجها على ثوب هَروِيٍّ، فأعطاها هَروِيًّا، ثم طلَّقها قبل الدُّخول: ليس لها أن ترُدَّ إلا نصفَ ما قبَضته؛ لتعيُّن الثِّياب.

## [مطلب: الأموالُ ثلاثةٌ]

ثم الأموالُ ثلاثةٌ:

ثمَنٌ محضٌ، كنقدَين.

وقِسمٌ يصلُح ثمَنًا ومَبيعًا، ككَيلِيٍّ ووَزنِيٍّ، فمِن حيثُ إنه يُنتفَع بأعيانِها: فهي مَبيعةٌ، ومن حيث إنها تصلُح ثمنًا وقيمةً لمثلِها: فهي ثمنٌ؛ فإنَّ مَن أتلَف بُرَّ غيرِه:

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إن القدري. عبارة «الفصول العمادية»: والفرق أن المكيل أو الموزون إذا كان ثمنا: يكون بمنزلة الديون، فغيرها صاحب «جامع الفصولين» للفظ: القدري، وإن كان صحيحا، لكن لا داعي إليه).

يلزمه مثلُه، ولو لم يكُنْ قيمةً له: لمَا ضمِن مثلَه[١]، فالعاقِدُ لو أدخَل حرفَ الباءِ في بدَلِه: يصِير مَبيعًا.

وقسمٌ هو سِلعةٌ مَحضةٌ، لكن قد يُلحَق في بعض الأحكام بالثمَن بإدخالِ حرفِ الباءِ عليه كثيابٍ لا تصلُح قيمةً أصلا، حتى لو أتلَف ثوبًا: لا يلزمه إلا قيمتُه، لا مثلُه، ففي كلِّ موضعٍ يكون الكَيليُّ ثمنًا: يجوز الاستبدالُ به قبل قبضِه، ولم تجُزْ الإقالةُ عليه بعد هلاكِ المَبيع، ولا يجب ردُّ عينِه عند الفسخ، وفي كلِّ موضعٍ كان مبيعًا: لم يجُزْ الاستبدالُ قبل قبضِه، ويجب ردُّ عينِه عند الفسخ، وفي كل موضع كان مبيعًا، كالثياب: لم يجُزْ الاستبدالُ به قبل قبضِه، ويجب ردُّ عَينِه عند الفسخ، ولو هلك المبيعُ: تجوز الإقالةُ عليه.

وما في «فوائد النسفي» من أنه لو جعَل الكَيلِيَّ أو الوَزنِيَّ ثمَنًا[٢]، فانقطَع[٣]: فسَد البيعُ، نظَر فيه في «المحيط» بأنه لا يفسُد البيعُ، غير أنه يُشتَرط بيانُ محلِّ الإيفاء عند الإمام، حتى لو باع قِنًّا بكُرٍّ في الذِّمَّة: يُشتَرط ذلك، وهو **الصحيحُ**، وعندهما: يتعيَّن محلُّ العقدِ للإيفاء».

ثم قال: «كل ما يصلُح ثمَنًا: يصلُح أُجرةً، وليس كلُّ ما يصلُح أُجرةً يصلُح ثمنًا؛ فإنَّ المَنفعةَ تصلُح أُجرةً عند اختلافِ الجِنس، ولا تصلُح ثمَنًا[٤]، واعتُبِر

---

(١) في هامش (خ): (أي: فكان ثمنا من وجه، مبيعا من وجه، فإن جعله العاقد مبيعا، بأن أدخل حرف الباء في بدله... إلخ).

(٢) نحو أن يقول: اشتريت منك هذا القن بكذا برا، أو بكذا عسلا، ويصفه، ويشترط الوصف، وبه صرح في «منح الغفار» وغيره، أفاده الرملي في «حاشية جامع الفصولين»، كذا في هامش (خ).

(٣) أي: البر أو العسل عن السوق.

(٤) عبارة «جامع الفصولين»: «**الأصل** أن ما يصلح ثمنًا يصلح أجرة، وما لا يصلح ثمنًا لا يصلح أجرة، إلا المنفعة، فإنها تصلح أجرة إذا اختلف الجنس، ولا تصلح ثمنًا».

الإجارةُ بالبيع؛ لأنها كسائر البِيَاعات، إلا أنها تَرِدُ على المَنفعة. ثم إذا كانت الأُجرةُ عُروضًا: يُشتَرط فيه جميعُ شرائطِ السَّلَم(١)، ولو كانت [الأُجرةُ] حَيوانًا: لم تجُزْ إلا عَينًا؛ لأنه لا يجب دَينًا في الذِّمَّة بدلًا عمَّا هو مالٌ»(٢)، انتهى.

## [حكم بيع غالب الذَّهَب والفِضَّة، ومُتساوِيهما، وغالب الغِش ببعضٍ]

«وغالبُ الذَّهَب والفِضَّة ذهَبٌ وفِضَّةٌ، والغالب الغِشُّ فيهما في حُكم العُروض، فصحَّ بيعُه بالخالص إن كان الخالص أكثرَ(٣)، وبجِنْسِه مُتفاضِلًا بشرطِ التقابُض في المَجلس، وإن كان الخالصُ مثلَه، أو أقلَّ منه، أو لا يَدري: فلا(٤).

والغالبُ الغِشُّ لا يتعيَّن بالتعيين إن راجَ، وإلا تعيَّن به؛ لأنه إن راجَ: كان ثمَنًا، وهو لا يتعيَّن، وإلا فهو سِلعةٌ، فيتعيَّن. وصحَّ المُبايَعةُ والاستقراضُ بما يُرُوجُ منه وَزْنًا، أو عددًا، أو بهما.

والمُتساوِي(٥) كغالبِ الفِضَّة في تبايُعٍ واستقراضٍ(٦)، وفي الصَّرف كغالبِ الغِشِّ.

وصحَّ البيعُ بفُلوسٍ نافِقةٍ(٧)؛ لأنها أموالٌ وصارت أثمانًا بالاصطلاح، فهي

---

(١) خلافًا ووفاقًا؛ إذ الأجرة نظير المُسلَم فيه. يوضحه: أن وجوب الثياب دينًا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس، وإنما جاء الشرع به بطريق السَّلَم، فيشترط فيه جميع شرائط السلم، «جامع الفصولين».

(٢) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود (١/ ١٦٧ـ١٦٨).

(٣) من المغشوش.

(٤) أي: فلا يصح البيع؛ للربا في الأولين، ولاحتماله في الثالث.

(٥) أي: المتساوي غشه وفضته.

(٦) فلم يجز إلا بالوزن، إلا إذا أشار إليهما.

(٧) وإن لم تعين.

كالنَّقْدَين لا تتعيَّن وإن عيَّنها. والكاسِدةُ سِلَعٌ، لا يصحُّ البيعُ حتى يُعيِّنَها، ويجب ردُّ فَلْسِ القرضِ إذا كسَدت، أي: ردُّ مثلِها عند الإمام، وردُّ قيمتِها عندهما»(١).

«والمَصُوغُ من الذَّهَب والفِضَّة يتعيَّن بالتعيين اتفاقًا»، كذا في «التنوير»(٢).

## [تجري الدراهِمُ مجرى الدَّنانير في ثمانيةِ مواضِعَ]

(وكتَبنا في بُيوع «الشرح» جَرَيانَ الدَّراهِم مَجرَى الدَّنانير في ثمانيةٍ):

أحدهما: لو امتنَع عن قضاءِ دَينه الدَّراهِمِ، فدفَع الدَّنانيرَ في يد القاضي: فله أن يَصرِفَها بدَراهِمَ ليَقضِيَ غريمَه، ولا يَفعَل ذلك في غير الدَّنانير والدَّراهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ثانيها: لو كانت المُضارَبةُ دراهِمَ، فماتَ ربُّ المال، أو عزَل المُضارِبَ، وفي يدِه دنانيرُ: ليس للمُضارِب أن يَشتَرِيَ بها أشياءَ، ولكن يَصرِف الدَّنانيرَ بدراهِمَ، ولو كان في يده مالٌ آخَرُ من العُروض: فله أن يتصرَّف فيه حتى يُحوِّلَه إلى رأس المال، ولو باع المَتاعَ بدنانيرَ: ليس له أن يَشتَرِيَ بها غيرَ الدراهم.

وثالثُها: لو كان رأسُ المال دراهمَ بيدِ المُضارِب، فشَرى مَتاعًا بكَيليٍّ أو وزنِيٍّ: لزم المُضاربَ دون المُضارَبة، ولو شَراه بدنانيرَ: فهي على المُضارَبة.

رابعُها: باعَه بدراهمَ شراه قبلَ قبضِ ثمنِه بكَيليٍّ أو وزنِيٍّ أو عَرضٍ، وهو أقلُّ قيمةً من الثمَنِ الأوَّل: جاز، ولو شراه بدنانيرَ هي أقلُّ قيمةً منه: لم يجُزْ.

وخامسُها: شَراه بعشرةِ دراهمَ، فباعَه باثنَي عشَر، ثم شَراه بدنانيرَ: لا يبيعُه مُرابَحةً؛ لأنه يحتاج إلى أن يحُطَّ من الدَّنانير رِبْحَه، وهو دِرْهمانِ في قول أبي

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب الصرف (ص ٤٤٧ ـ ٤٤٨).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب الربا (ص ٤٣١).

حنيفة، ولا يُدرِكُ ذلك إلا بالحَزْرِ والتخمين. ولو شَراه بغيره من النَّقد والعروض: باعَه مُرابَحةً على الثمَن الثاني كلِّه بلا حَطٍّ.

سادسُها: لو أخبَر الشفيعُ أنه شَراه بألفِ درهمٍ: فسلَّمَ الشُّفعةَ، فتبيَّن أنه شرَاه بدنانيرَ قيمتُها ألفُ درهم أو أكثرُ: بطَلت الشُّفعةُ، لا لو شَراه بمالٍ آخَر.

سابعُها: لو أُكرِه على بَيعِ قِنِّه بألفِ درهمٍ، فباعَه بخمسين دينارًا قيمتُها ألفٌ: يصير مُكرَهًا، لا لو باعَه بغيرها.

ثامنها: اشتَرى بما في هذا الكِيس من الدَّراهم، فإذا فيه دنانيرُ: جاز البيعُ، انتهى.

قال: «وقد ظهَر أن ما قاله العِماديُّ في «فصوله»: الدراهمُ أُجرِيتْ مَجرَى الدَّنانيرِ في سبعةِ مواضِعَ، ليسَتْ للحَصْر، فهذه، يعني: الأخيرةَ، ثامنةٌ»[1].

والله سبحانه أعلم.

## [الخلافُ في عدم تعيين الدَّراهم والدَّنانير في حقِّ الاستحقاق، لا في حقِّ غيرِه]

ثم قال: (وفي وكالة «البناية»: اعلم أن عدمَ تعيينِ)، يعني: أن الخِلافَ في عدم تعيينِ (الدَّراهِم والدَّنانير) وتعيينِها الذي بُنِي عليه هذا البابُ: إنما هو (في حقِّ الاستحقاق)، يعني: هل يستحِقُّ دفعَ العينِ أو المِثل، (لا) في حقِّ (غيره)، وإلا (فإنهما يتعيَّنان جِنْسًا وقدرًا ووَصْفًا بالاتفاق، وبه صرَّح الإمامُ العتَّابيُّ في «شرح الجامع الصغير»[2])؛ إذ لا بد[3] من بيان ذلك كلِّه، كما بُيِّن في أوَّل كتاب البُيوع.

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، الأعواض في البيع (٥/ ٣٠٠).

(٢) «البناية شرح الهداية»، كتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشراء، فصل في الشراء، تمليك الدين من غير من عليه (٩/ ٢٥٨).

(٣) في هامش (خ): (قوله: إذ لا بد، هذا تعليل ثقيل على سمعي وقلبي).

قالوا: «ولا بُدَّ في العِوَض إذا كان غيرَ مُشارٍ إليه من معرفةِ قَدرِة، كعشرةٍ ونحوِها، فلا يصحُّ البيع بما يزيد، أو بما يجبُ، أو برَأْسِ ماله، أو بما اشتَراه، أو بمِثلِ ما اشترى فلانٌ، ولم يَعلَمْ المُشتَري بذلك؛ ومعرفةِ وَصْفِه، ككَونِه دِمَشْقيًّا أو مِصرِيًّا؛ لإفضاء حالهما إلى النِّزاع؛ والجِنْسِ، ككُرِّ بُرٍّ أو شعيرٍ، بخلاف ما لو كان الثمَنُ في صُرَّةٍ، ولا يُعرَف ما فيها: فإن له الخيارَ، ويُسمَّى خيارَ الكَمِّيَّة.

## [مطلب: الدراهم والدنانير جِنسٌ واحدٌ في مواضِعَ]

تَتِمَّة: قال في «الفُصولَين»(1): «الدراهم والدنانيرُ جِنسٌ واحدٌ في الزكاة وقيمةِ المُتلَف وأَرشِ الجناية، وكذا الشِّركة لو كان مالُ أحدِهما دراهمَ والآخَرِ دنانيرَ،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: قال في «الفصولين»، صوابه: في «جامع»... إلخ، وعبارته بعد الرمز لبعض المشايخ: النقدان جنس واحد عند ابن أبي ليلى مطلقا، وعندنا في بعض الأحكام، كزكاة وقيمة متلف وأرش جناية، وكذا الشركة لو كان مال أحدهما دراهم، ومال الآخر دنانير، ثم رمز لـ«الذخيرة»: قال محمد رحمه الله: استأجر بيتا بدراهم، فآجره بأكثر مما استأجره به: لم يجز، ولم يطب له الفضل، ولو آجره بدنانير: جاز، وإن كانت أكثر منه قيمة، ولم يجعلاها هنا كشيء واحد، وهذا لأن بعضهم قالوا: جاز له أن يستفضل على الإجارة بمثل ذلك الجنس، فلما اختلف فيه، ووجد أدنى علة، وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة: بني الحكم عليه، انتهى. وهو مأخوذ من «العمادية»، وعبارتها: وذكر في آخر حيل «الذخيرة»: قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الإجارات أن مستأجر الدار بالدراهم إذا آجر الدار في مثل تلك المدة بأكثر من الدراهم التي استأجر بها: لا يجوز، ولا يطيب له الفضل، ولو آجرها بالدنانير: جاز، وإن كانت أكثر من الدراهم التي استأجر: لم يجعل الدنانير والدراهم في مثل هذا كشيء واحد استحسانا، وهذا لأن بعض العلماء قالوا: جاز له أن يستفضل على الإجارة بمثل ذلك الجنس، فإذا كان هذا فصلا اختلف فيه العلماء، فلو وجد أدنى علة، وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة: بني الحكم عليه، انتهى بحروفه من نسختي القديمة الصحيحة).

وكذا الإجارة فلو استأجَر بدراهمَ، وآجَرَه بأكثرَ مما استأجَره: لا يجوز، ولا يَطِيبُ له الفضلُ، ولو آجَره بدنانيرَ: جاز، وإن كانت أكثرَ قيمةً»[1]، انتهى.

***

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين (١/ ١٦٨ ـ ١٦٩).

## [١٣ ـ الدّراهمُ الزُّيوف تَجرِي مَجرَى الجِياد في مسائلَ]

الزُّيوفُ تجري مَجرَى الجِيادِ في:

الشُّفعةِ، فلو اشتَرى بالجِياد، ونقَد الزُّيوفَ: أخَذ الشفيعُ بالجِياد.

والكفالةِ، إذا كفَل بالجِياد، ونقَد الزُّيوفَ: يرجِع بالجِياد.

والمُرابَحةِ، اشتَرى شيئًا بالجِياد، ونقَد الزُّيوفَ، ثم باعَه مُرابَحةً على الجِياد.

واليمينِ، حلَف: ليَقضِيَنَّ حقَّه اليومَ، وكان عليه الجِيادُ، فقضَاه الزُّيوفَ: لا يَحنَث. ولو كان له على آخَرَ جِيادٌ، فقبَض الزُّيوفَ وأنفَقها، ولم يَعلَم إلا بعد الإنفاقِ: لا يرجِع عليه إلا بالجيادِ[1]، خلافًا للثاني.

والقرضِ، استقرَض دراهمَ وقبَضها، ثم اشتَرى ما في ذِمَّتِه بدنانيرَ، ثم وجد دراهمَ القرضِ زُيوفًا: لم يرجِعْ بشيءٍ[2].

وهي ـ ما عدا الأخيرةَ ـ في «الولوالجية»[3]، والأخيرةُ في «البحر»[4]، انتهى.

* * *

(١) في هامش (خ): (قوله: لا يرجع عليه إلا بالجياد، صوابه: حذف (إلا)، وعبارة «التنوير»: ولو قبض زيفا بدل جيد كان له على آخر، ونفق أو أنفقه، وهو جاهل به: فهو قضاء لحقه. وقال أبو يوسف: إذا لم يعلم: يرد مثل زيفه، ويرجع عليه بجيده استحسانا، واختاروه للفتوى).

(٢) لأن القرض عارية، وهو ينافي الضمان، «البحر الرائق».

(٣) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثالث في اختلاف البائع والمشتري مع الشفيع (٣/ ٢٩٤ـ ٢٩٥).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، الأعواض في البيع (٥/ ٢٩٩ و٣٠٠).

## [١٤ ـ ما يَقبَل الإسقاطَ من الحقوق، وما لا يقبله]

هذا بيانُ (ما يَقبَل الإسقاطَ من الحُقوقِ، وما لا يَقبَله)[١].

الحقوقُ: «مصدرُ حقَّ[٢] الشيءُ، من بابَي[٣] «ضرَب» و«قتَل»، إذا وجب وثبت، لهذا يُقال لمَرَافِق الدارِ: حقوقَها»، «مصباح»[٤].

## [الحقُّ الخالي عن المِلك يبطُل بالتَّرْك]

(لو قال وارِثٌ: ترَكتُ حقِّي)، أي: من الإِرْث، (لم يبطُل حقُّه؛ إذ المِلكُ لا يبطُل بالتَّرْك)، أي: والحقُّ في الإِرْث ملكُ المالِ الموروث، والمِلكُ لا يبطُل بالتَّرْك، أي بقوله: تَركتُ حقِّي، (والحقُّ) الخالي عن المِلك (يبطُل به)، أي: بالتَّرْك[٥].

وضابِطُه: إن كان مِلكًا لازمًا: لم يبطُل بالتَّرْك، وإن لم يكُن كذلك، بل كان عَينًا: فلا بدَّ من التمليك، وإن كان دَينًا: فإما بالتمليك ممَّن عليه الدَّينُ، أو بالإبراء، وإن ثبَت له حقُّ التمليك، كإعراضِ الغانِم عن الغنيمةِ قبلَ القِسْمة: صحَّ التركُ.

---

(١) في هامش (خ): (انظر رسالة ابن نجيم فيما يسقط من الحقوق وما لا يسقط... إلخ).

(٢) في هامش (خ): (قوله: مصد حق، فيه سقط، وهو: جمعُ حقٍّ، كما لا يخفى).

(٣) في النسخ: (باب)، والمثبت من «المصباح المنير».

(٤) «المصباح المنير»، مادة (ح ق ق) (ص ١٤٣).

(٥) في هامش (خ): (في «الدرر» آخر الدعوى من فصل الاستثناء: قال أحد الورثة: لا دعوى لي في التركة، لا تبطل دعواه؛ لأن ما يثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالإسقاط، كما لو قال: لست أنا ابنا لأبي، انتهى. وانظر «الحامدية» من كتاب الدعوى، ومن كتاب الإقرار في بحث الإبراء العام، انتهى).

## [فرع: حقُّ الغانِم قبل القسمة يسقُط بالإسقاط]

ويَتفرَّع على ذلك قولُه: (حتى لو أنَّ أحدَ الغانِمين قال قبلَ القِسمة)، أي: قِسمة الغنيمةِ، ولو بعد الإحرازِ بدارِنا: (تركتُ حقِّي: بطَل حقُّه)؛ إذ المِلكُ لا يثبُت عندنا إلا بالقِسمة بدارِنا، ولا يثبُت بالإحراز مِلكٌ لأحدٍ، بل يتأكَّد الحقُّ، ولهذا لو أعتَق واحدٌ من الغانِمين عبدًا بعد الإحراز: لا يَعتِق، ولو كان له مِلكٌ، ولو كان بشَرِكةٍ: لعتَق.

نعم؛ إذا ماتَ أحدُ الغانِمين بعد الإحراز قبل القسمة: يُورَث نصيبُه، كما ذكره «القهستاني»[1] وغيرُه؛ لتحقُّق سببِ المِلك. فما وقَع في «الملتقى» من أنه لو مات في دار الحَرب قبل الإحرازِ بدارِنا: يُورَث نصيبُه»[2]، فيه تسامُحٌ، كما نبَّه عليه العلائيُّ في «شرحه»[3].

نعم؛ لو مات في دار الحرب بعد التنفيل: يُورَث عنه، وإن لم يثبُت المِلكُ. وفيها يُلغَزُ: أيُّ مالٍ يُورَث، ولم يَملِكْه مُورِّثُه؟»، كما في «الدر المنتقى»[4].

وفي «التنوير»: «وإذا مات بعد القسمة أو البيع ثمَّةَ، أو بعد الإحرازِ في دارِنا: يُورَث نصيبُه»[5]، انتهى.

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الجهاد، فصل ما فتح عنوة (٢/ ٥٦٤).

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير والجهاد، باب الغنائم وقسمتها (٢/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، باب الغنائم وقسمتها (٢/ ٤٢٧).

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، باب الغنائم وقسمتها (٢/ ٤٢٨).

(٥) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب المغنم وقسمته (ص ٣٣٢).

## [فرع: حقُّ حَبْسِ الرَّهْن يسقُط بالإسقاط]

(وكذا) الحكمُ (لو قال المُرتَهِن: تركتُ حقِّي في حَبْسِ الرَّهن، بطَل حقُّه، كذا في «جامع الفصولين»)، في الفصل الثامِن والعِشرين، قال فيه: «قال أحدُ الوَرَثة: برِئتُ من ترِكة أبي: يَبْرَأُ الغُرماءُ عن الدَّين بقدرِ حقِّه؛ لأن هذا إبراءٌ عن الغُرماء بقدرِ حقِّه، فيصحُّ. ولو كانت التَّرِكةُ عَينًا: لم يصِحَّ. ولو قبَض أحدُهم شيئًا من بقيَّة الوَرَثة، وبرِئ عن التَّرِكة، وفيها دُيونٌ على الناس، لو أراد البَراءَة من حصَّة الدَّين: صحَّ، لا لو أرادَ تمليكَ حصَّتَه من الوَرَثة لتمليك الدَّين ممَّن ليس عليه»[1]، ثم ذكَر ما ذكَره المُصنِّف.

وفيه التصريحُ بأنَّ إبراءَ الوارثِ من إرثه في الأعيان لا يصحُّ، كما صرَّحوا به من أنَّ **البراءَةَ عن الأعيان لا تصِحُّ**، وعن **دعوى الأعيان تصِحُّ**، فظهَر أن المُرادَ بالحقِّ في كلامه: الأعيانُ، لا الدُّيونُ، إلا على هذا التفصيل.

## [فرع: حقُّ المَسِيل المُجرَّدِ عن الرَّقَبة يسقُط بالإسقاط]

(وظاهره)، أي: ظاهر ما قاله من أنَّ الحقَّ يبطُل بالتَّرك، (أنَّ كلَّ حقٍّ يسقُط بالإسقاط)؛ بناءً على العُموم في «ال»، (وهو)، أي: ما ذكَره، (ظاهرُ ما في «الخانية» من) كتاب (الشِّرْب، ولفظُها)، أي: «الخانية»، (رجُلٌ له مَسِيلُ ماءٍ)، وهو مَوضِعُ مَجرَى الماءِ من المطَر وغيرِه، والشِّرْبُ: هو النَّصيبُ من الماء حالَ كونِ المَسِيل (في دارِ غيرِه، فباعَ صاحبُ الدَّار) التي فيها المَسِيلُ (دارَه مع المَسِيل)، وأما بيعُ المَسِيل وحدَه، فلا يصحُّ، وكذا هِبتُه، (ورضِي به)، أي: بِبَيع المَسِيلِ (صاحبُ المَسِيل)، أي:

---

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة (٢/ ٢٨).

أذِن له؛ لأنَّه ملكه، فاحتاجَ إلى رِضاه: (كان لصاحِب المَسِيلِ أن يَضرِبَ بذلك)، أي: يأخُذ بحصَّةِ المَسِيل، (في الثمَن)، فيَنظُر ما يخُصُّه ويأخُذه من هذا إن كان له رقَبةُ المَسِيل، (وإنْ) لم يكُنْ له، بل (كان له حقُّ إجراءِ الماءِ) من الشِّرب (دون الرَّقَبة): لا يَضرِب بذلك، و(لا شيءَ له من الثمَن)، أي: ثمَنِ المَسِيل؛ إذ لا مِلكَ له فيه، (ولا سبيلَ له)، أي: لمَن له حقُّ إجراءِ الماءِ، (على المَسِيل بعد ذلك) الرِّضا.

## [فرع: حقُّ المُوصَى له بالسُّكنى يسقُط بالإسقاط]

(وذلك كرجُلٍ أوصَى لرجُلٍ بسُكنَى دارِه) مُدَّةً معلومةً أو أبدًا، (فماتَ المُوصِي)، قيَّد به لأنه إذا مات المُوصَى له في حياة المُوصِي: بطَلت الوصيَّةُ إجماعًا، (وباعَ الوارِثُ الدارَ) المُوصَى بسُكناها، (ورضِي به)، أي: بالبيع، (المُوصَى له)، وإنما اشترَط رِضاه لأن له حقًّا، وهو السُّكنى: (جاز البيعُ، وبطَل سُكناه)؛ لأنه حقٌّ يَقبَل الإسقاطَ.

(ولو لم يَبِعْ صاحبُ الدارِ دارَه) في المسألة الأُولى، (ولكن قال صاحبُ المَسِيل: أبطَلتُ حقِّي في المَسِيل): فيُفصَّل حينئذٍ ويُقال: (فإن كان له حقُّ إجراءِ الماءِ دون الرَّقَبة: بطَل حقُّه) في المَسِيل (قياسًا على حقِّ السُّكنى)؛ بعلَّةِ أنَّ كُلًّا منهما مُجرَّدُ انتفاعٍ بلا مِلكٍ، (وإن كان له رقَبةُ المَسِيل: لا يبطُل ذلك بالإبطال)؛ إذ المِلكُ لا يبطُل بالتَّرْك، إلى هُنا كلامُ «الخانية»، فكان المُناسِب أن يقُولَ: انتهى[1].

## [فرع: حقُّ المُوصَى له بالثُّلُث يسقُط بالإسقاط]

(وذكَر في «الكتاب»)، أي: «الإسعاف»، وكان المُناسِبُ التصريحَ به[2]؛

---

(١) لم ينته كلام «الخانية» بعد، وإنما ينتهي عند قول المصنف: (انتهى) الآتي.

(٢) لا يمكن أن يكون المراد بالكتاب في عبارة قاضي خان «الإسعاف»؛ فإن الطرابلسي مؤلف «الإسعاف» توفي سنة ٩٢٢هـ أي: بعد قاضي خان بأكثر من ثلاثة قرون. وقد تابع الشارح هنا الحموي في ما ذكره في «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٥٥).

لأن «الكتـاب» حيـثُ أُطلِـق يَنصرِف إلـى «مختصر القـدروي»، (إذا أوصَـى بثُلُثِ مالِـه لرجُـلٍ، ومـاتَ المُوصِـي، فصالَـح الـوارِثُ المُوصَـى لـه عـن الثُّلُـث علـى السُّـدُس) مثـلًا: (جـاز الصُّلحُ).

ولما دلَّ هذا على أن الإسقاطَ يكون في المِلكِ أيضًا: دفَعه بقوله: (وذكر الإمامُ المعروفُ بخوَاهَرْ زادَه أن حقَّ المُوصَى له وحقَّ الوارِثِ قبلَ القِسمة غيرُ مُتأكَّد)، فلذا (يحتمِل السُّقوطَ بالإسقاطِ) بالصُّلْح ونحوِه، (انتهى[1]).

فدلَّ هذا على أن حقَّ المِلك إنما يكون بالقِسمة، وقبلَها حقٌّ مُجرَّدٌ، كحقِّ إجراءِ الماء والسُّكْنى، فيقتضِي أن الوارِثَ لو قال: تركتُ حقِّي قبلَ القِسمة، يسقُط، وبعدها لا، فيُخصَّص به عبارةُ «الإسعاف».

(فقد عُلِم) من جميع ما تقدَّم، من أوَّلِ كلام «الفُصولَين» إلى هنا، (أن حقَّ الغانِم قبل القِسمة، وحقَّ حَبْسِ الرَّهْن، وحقَّ المَسِيل المُجرَّدِ عن الرَّقَبة، وحقَّ المُوصَى له بالسُّكنى، وحقَّ المُوصَى له بالثُّلُث قبل القسمة، وحقَّ الوارِث قبلَ القِسمة على قولِ خوَاهَر زاده: يسقُط بالإسقاط).

## [فرع: حقُّ الشُّفعة يسقُط بالإسقاطِ]

(و)يُـزاد علـى ذلك مـا (صرَّحـوا) به (بـأنَّ حقَّ الشُّـفعة يسـقُط بالإسـقاط)، فتبطُـل بتسـليم الـكُلِّ بعـد البيـع، لا قبلـه، ولو مـن الوكيـل، إلا «إذا قيل للشـفيع: إنَّهـا بِيعَـتْ بألـفٍ، فسـلَّم، ثم بـانَ أنَّها بِيعَـتْ بأقـلَّ، أو بكَيلِـيٍّ أو وزنِـيٍّ أو عدَدِيٍّ مُتقـارِبٍ قيمتُـه ألـفٌ أو أكثـرُ: فله الشُّـفعةُ. ولو قيـل له: المُشـتَرِي فلانٌ، فبـانَ أنه غيـرُه: فلـه الشَّـفعةُ، ولـو بانَ أنـه مع غيـرِه: فله الشُّـفعةُ في حصَّـة الغيرِ. ولـو بلَغه

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشرب، فصل في كري الأنهار وعمارة المجاري (٣/ ٢١٤).

بيعُ النِّصْفِ، فظهَر بيعُ الكُلِّ: فله الشُّفعةُ»، كما في «الملتقى»[١].

## [استثناء: حقُّ الرُّجوع في الهِبة لا يسقُط بالإسقاط]

(وقالوا: حقُّ الرُّجوع في الهِبة)، أي: الموهوبِ في الهبة الصحيحةِ بعد القبضِ، ولم يمنَعْ مانعٌ من المَوَانِع التي جُمِعت في حُروف: «دمع خزقه»: (لا يسقُط به)، أي: بالإسقاط؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسَّلام: «مَن وهَب هِبةً: فهو أحقُّ بها ما لم يُثَبْ منها[٢]»، أي: بعِوَضٍ، رواه الحاكمُ وصحَّحَه[٣].

(حتى لو قال: أسقَطتُّ حقِّي في حقِّ الرُّجوع في الهبة: لا يسقُط، كما في هبة «البزازية»[٤]). وهذه وارِدةٌ على هذه القاعدة.

## [استثناء: حقُّ المُدَّعِي في اليمين لا يسقُط بالإسقاط]

وممَّا يَرِدُ أيضًا: لو قال المُدَّعِي: أسقَطتُّ حقِّي في اليمين، أو إن لم أُقِمْ بيِّنةً إلى كذا فقد أسقَطتُّ حقِّي في اليمين، أو أسقَطتُّ اليمينَ: لا يسقُط، وله أن يُحلِّفَه، كما في «مختصر أنفع الوسائل»[٥].

## [استثناء: الحقُّ في الوقف لا يسقُط بالإسقاط]

(وأما الحقُّ في الوقف، فلا يسقُط بالإسقاط)، فهو وارِدٌ على القاعدة أيضًا، فهو من مُستَثْنَياتِها، (فقال قاضي خان في «فتاواه» من الشَّهادات، في الشَّهادة بوقفِ

---

(١) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الشفعة، فصل فيما يبطلها (٤/ ١١٩ ـ ١٢٠).

(٢) في النسخ: (عليها)، والمثبت من «المستدرك».

(٣) رواه في «المستدرك»، كتاب البيوع، من حديث معمر بن راشد، برقم (٢٣٢٣).

(٤) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الهبة، الفصل الثالث في الحظر والإباحة (٣/ ٢٤٥).

(٥) في هامش (خ): (قوله: في «مختصر أنفع الوسائل»، هو لأخي المصنف، الإمام عمر ابن نجيم، سماه: «إجابة السائل»، وهو كتاب في غاية التحقيق والتدقيق، وليس فيه عبارة غير صحيحة).

المدرسةِ: إنَّ)، بكَسْر الهمزة، مَقُولُ القَول، (مَن كان فقيرًا من أصحاب المدرسة) الموقوفةِ على الفُقراء: (يكُون مُستحِقًّا للوقفِ استحقاقًا لا يبطُل بالإبطال، فإنه لو قال) الفقيرُ من أصحاب المَدرسة: (أبطَلتُ حقِّي: كان له أن يطلُبَ ويأخُذَ بعد ذلك، انتهى[١]).

## [مسائلُ مُلحَقةٌ بمسألةِ الوقفِ السابقة]

قال المُصنِّف في رسالةٍ مخصوصةٍ لهذا المبحث، أعني: ما يَقبَل الإسقاطَ من الحُقوق وما لا يَقبَل، بعد أن ذكَر مسألةَ «قاضي خان»: «وينبغي إلحاقُ كلِّ شيءٍ يتعلَّق بالوقف بهذه المسألةِ، وهي مسائلُ:

منها: أن بعضَ الذُّرِّيَّة المشروط له الاستحقاقُ إذا أسقَط حقَّه لغيرِه: لا يسقُط، وله أن يأخُذ.

وكذا المشروطُ له النَّظَرُ إذا أسقَط حقَّه منه: لا يسقُط.

وكذا مَن له وظيفةٌ، كالإمام، إذا أسقَط حقَّه من معلومِه سَنَةً مثلًا: لا يسقُط، إلا أن يكون الناظِرُ استهلَكه، فيكُون إبراءً[٢] له.

وكذا مَن له وظيفةٌ إذا أسقَط حقَّه منها لغيره: لا يسقُط.

وكذا مَن فرَغ عن وظيفته لآخَرَ، ولم يكُونا بين يدَي القاضي، إلا أن الشيخ قاسم[٣] أفتَى بسُقوطِ حقِّه بالفراغ لغيرِه، ولم يَستنِدْ إلى نَقْلٍ، وخُولِف في ذلك[٤]»، انتهى.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشهادات، فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة (٢/ ٤٦٨).

(٢) في النسخ: (ابرأ)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) كذا في النسخ.

(٤) في هامش (خ): (قوله: وخولف في ذلك، أي: لم يتابعه أحد من العلماء على ذلك، بل قالوا: لا بد من تقرير القاضي؛ لأنه لو سقط حقه بمجرد الفراغ: لانتقض قولهم: لا تصح إقامته مقام غيره في =

## [ردٌّ وأخذٌ للمُصنِّف على ما فهِمه الطرسُوسيُّ من عبارة «الخانية»]

(وقد كتَبنا في «الشرح» ما فهِمه الطرسُوسيُّ) من عبارة «قاضي خان»، قال فيه من الشهاداتِ بعد نقلِه عبارةَ «الخانية»: «وفيه نظرٌ؛ لأن الفقيهَ من أهل المدرسة يُمكِنه أن يَعزِلَ نفسَه، فلا تَبقَى له وظيفةٌ أصلا، فكيف يقُول: لا يُمكِنُه إبطالُه؟»[1]، انتهى. وحاصلُه: مَنْعُ أنه لا يُمكِنُه إسقاطُه مع السند.

(وما ردَّه عليه ابنُ وهبان)، حيث قال: «وهذا الاعتراضُ ليس بشيءٍ؛ فإن الواقفَ إذا وقَف على مَن اتَّصَف بصِفةِ الفقه أو الفقر[2] مثلا، أو الإقامة بمكانٍ: استحَقَّ مَن اجتمَعت فيه شرائطُ الوقفِ. ولا اعتبارَ بعَزْلِ نفسِه، بل له الطَّلَبُ والأخذُ بعد عَزْلِ نفسِه[3]، كالوقفِ على الابن إذا عزَل نفسَه من الوقف: فإنه لا يَنعزِل، وصاحب «الفوائد»، يعني: الطرسوسي، لم يَفهَم هذا من كلام قاضي خان، بل جرَى على عادةِ أوقافِ بلادِنا؛ فإن الواقفَ يجعل النَّظَرَ فيه للحاكم مثلًا أو للناظِر، ويَجعَل له ولايةَ العَزْل والتقريرِ والإعطاءِ والحِرمان على كلِّ مَن اتَّصف بصِفة الفقهِ على مذهبٍ من

---

= صحته، بخلافه بعد تقرير القاضي؛ لأنه بعده يصير عازلا لنفسه عن الوظيفة، وتقرير القاضي للغير نصب جديد. ولا يرد أن العزل يكفي فيه مجرد علم القاضي، فلا حاجة إلى التقرير؛ لأن الفراغ عزل خاص مشروط، فإنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها، فإذا قرر القاضي المنزول له: تحقق الشرط، فيتحقق العزل، وبه تجتمع كلماتهم، وتمامه في «حاشية الدر»، وكله محتاج إلى التأمل؛ فإن محل صحة الفراغ مع تقرير الغير يشترط له ان لا يكون على خلاف شرط الواقف، وإلا فلا يصح العزل، ولا يصح التقرير المخالف لشرط الواقف، وكل حكم صدر على خلاف شرط الواقف فهو باطل، فتنبه لذلك).

(١) «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (٧/ ٨٣).

(٢) في «البحر الرائق»: (والفقر).

(٣) عبارة «البحر الرائق»: «بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة، ثم طلب: أخذ».

المَذاهب، فحينئذٍ إذا أبطَل ذلك حقَّه، وعزَل نفسَه: صحَّ، وليس له العَودُ، إلا أن يُقرِّره مَن له وِلايةُ التقرير، وليس كلامُ قاضي خان في ذلك، بل كلامُه فيمَن وقَف الواقفُ عليه، وذلك يَستحِقُّ ما وقَف عليه الواقفُ، ولا يبطُل بإبطاله»[1]، انتهى.

**وحاصلُه**: أن هذا المَنْعَ غيرُ مُوجَّهٍ؛ لأن كلامَ قاضي خان في جهةٍ، وكلامُه في جهةٍ، فهُنا مسألتانِ:

الأولى: واقِفٌ وقَف على فُقراء المدرسة، أو على الفُقراء: فهو على كلِّ مَن اتَّصف بصِفةٍ، استحَقَّ الوقفَ، ولا يبطُل بالإبطال، ولا يُمكِنُه أن يَعزِلَ نفسَه، وهذه مسألة «الخانية».

الثانية: إذا وقَف بشرطِ العَزْل والتقرير للناظر: فله أن يَعزِلَ ويَمنَعَ ويُعطِيَ، والموقوفُ عليه كذلك له أن يَعزِل نفسَه، وله أن يُبطِلَ حقَّه، وهذه المعهودةُ في أوقافِ مصر، وليس في كلام «الخانية» ما يُشعِر بهذا الشرطِ.

فإن أراد الطَرَسُوسيُّ الأُولى: فعلى سَنَدِه المنعُ، وإن أراد الثانيةَ: فليست في كلام «الخانية».

(وما حرَّرناه فيها)، حيث قال بعد نقلِه كلامَ ابنِ وهبان: «وفيما قالَه نظرٌ؛ لأن الواقفَ إذا وقَف على الفُقهاء مثلًا، فإنَّ الفقيهَ لا يستحِقُّ مِن ذلك الرَّيْع إلا بالتقرير ممَّن له ولايةُ ذلك، [وكذا على الفُقراء]، لا أنه يستحِقُّه مَن كان فقيهًا أو فقيرًا مُطلقًا، كما توهَّمه؛ لأن الفقيه والفقير الطالِبَين لم يتعيَّنا، ولا يُمكن أن ينصرِف إلى كلِّ فقيهٍ وكلِّ فقيرٍ، وإنما هو للجِنْس، ويتعيَّن بالتقرير[2].

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (٧/ ٨٣ ـ ٨٤).

(٢) في ا لنسخ: (بالتعيين)، والمثبت من «البحر الرائق».

**والحقُّ** أنَّ مَن أسقَط حقَّه من وظيفةٍ تقرَّر فيها: فإنه يسقُط حقُّه، سواء كان الوقفُ على جِنس الفقهاءِ، أو على عدَدٍ مُعيَّنٍ منهم، كما في أوقاف القاهرة، وإن أسقَط حقَّه من وقفٍ على الفُقهاء والفُقراء بلا تعيينٍ[(١)]، ولم يُقرَّر في وقفِهم: لم يصِحَّ؛ لعدم تعيينِه، فللناظِر[(٢)] أن يُقرِّرَه بعده، ويُعطِيه ما يخُصُّه؛ لأنَّه يطلُب ويأخُذ بلا تقريرٍ.

فمعنى الاستحقاقِ الذي لا يبطُل بالإبطال في كلام قاضي خان: جوازُ أن يُقرَّر بعد إبطاله، ويُعطَى بعده من وقفٍ على الفُقراء. ومعنى قولِ الطَرَسُوسيِّ: إنه يبطُل بعَزْلِ نفسِه، إذا كان بعد تقريره، وليس هذا كالوقف على الابنِ، كما فهِمه ابنُ وهبان؛ لأن استحقاقَ الابن لا يتوقَّف على تقريره، بخلاف استحقاقِ الفقيه، كما لا يخفى»[(٣)]، انتهى.

## [خيارُ الشَّرط يسقُط بالإسقاط]

(وقد بقِي حقوقٌ) غيرُ ما تقدَّم:

(منها: خِيارُ الشَّرط)، سواءٌ كان للمُشتري أو للبائع أو لأجنبيٍّ، (قالوا: يسقُط خيارُ الشرطِ (به)، أي: بالإسقاطِ، لكن بعِلْمِ صاحبِه، ولو أجازَ: جاز، ولو مع جهلِ صاحبِه.

## [خيار الرُّؤية يبطُل قبل الرُّؤية بالفعل، لا بالقول، وبعدها يبطُل بهما]

(ومنها: خيارُ الرُّؤية، قالوا: لو أبطَله قبلَ الرُّؤيةِ بالقَول: لم يبطُل)، فلو قال

---

(١) في النسخ: (بالتعيين)، والمثبت من «البحر الرائق».

(٢) في النسخ: (فللقاضي)، والمثبت من «البحر الرائق».

(٣) «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته (٧/ ٨٤).

قبلها: رضِيتُ بالبيع، له الخيارُ بعدها، ولا يتوقَّف خيارُ الرُّؤية على أيام، بل إلى أن يُوجد ما يُبطِله، هو **الأصحُّ**.

(و)لـو أبطَلـه (بالفِعـل)، كأن تعيَّـب فـي يـدِه، أو تعـذَّر ردُّ بعضِـه بِهَـلاكٍ أو استهلاكٍ، أو تصـرُّفٍ لا يَقبَـل الفسـخَ، كالإعتـاقِ وتَوَابِعِـه، أو يُوجِـب حقًّـا للغير، كالبَيـع المُطلَـق عن خيـار الشـرط للبائع، والرَّهـن، والإجـارة، والهبة مع التسـليم: (يبطُـل) قبـلَ الرُّؤية.

(وبعدَهـا)، أي: الرُّؤيـة، (يبطُـل بهما)؛ لتعذُّر الفَسـخ شـرعًا، [فيبطُل الخيار. ومـا][1] لا يُوجِـب حقًّا للغيـر، كالبيع بخِيارِ البائع، والمُسـاوَمةِ، والهبةِ بلا تسـليمٍ: يُبطِـل بعدهـا، لا قبلها؛ لأن هـذه التصرُّفاتِ لا تزيـد على صريحِ الرِّضـا، وهو إنما يُبطِلُه بعـد الرُّؤية.

## [خيار العَيب يسقُط بالإسقاط]

(ومنها: خيارُ العَيب، يبطُل به)، أي: بالإسقاطِ، حتى قالوا: لو رضِي الوكيلُ بالبيع: لزم المُوكِّلَ لو المَبِيعُ بعَيبه يسُاوِي الثمنَ، وإلا لا.

«واللُّبْس، والرُّكوبُ، والمُداوَاةُ له وبه: رِضًا بالعَيب، وكذا **كلُّ مُفيدِ رِضًا بعد العِلم بالعَيب يَمنَع الرَّدَّ**، ومنه العَرضُ على البَيع، إلا الدراهم إذا وجدها زُيوفًا، فعرَضها على البيع: فليس برِضًا، كعَرْضِ ثوبٍ على خيَّاطٍ لينظُرَ أيكفِيه أم لا، أو عَرضِه على المُقوِّمين ليُقوَّم. ولو قال له البائعُ: أتَبِيعُه؟ فقال: نعم، لزم، ولو قال:

---

(١) في النسخ بعد قوله: (شرعا): (ولا يبطل فيما لا يوجب)، والمثبت من «ملتقى الأبحر»، كتاب البيوع، فصل في خيار الرؤية (٣/ ٥٢)، والظاهر أن الشارح ينقل عنه؛ فإن ما ذكره من الشرح بعد قوله: (ولو أبطله بالفعل) إلى قوله: (وهو إنما يبطله بعد الرؤية) مذكور فيه بتصرف يسير.

لا، لا؛ لأن «نعم» عَرضٌ على البيع، و«لا» تقريرٌ لمِلكِه، «بزازية»[١]»، كذا في «الدر المختار»[٢].

## [الدَّين يسقُط بالإبراء]

(ومنها: الدَّينُ يسقُط بالإبراء)؛ لأن الدَّينَ ما دام في الذِّمَّة مُجرَّدُ حقٍّ، وليس بمِلكِ ربِّ الدَّين. قال في «القنية»: «دَعْ دَينَك لوَجْهِ الله تعالى[٣]، فقال: هو لوَجْهِ الله، يَبْرَأ استحسانًا»، انتهى. قال الحموي: «ومنه جوابُ حادِثة الفتوى: له عليه ألفٌ، فقال: ترَكتُ له[٤] منها خمسَمائةٍ، فإنها تسقُط عنه الخمسُمائة[٥]»[٦]، انتهى.

## [حقُّ القِصاص يسقُط بالعَفْو]

(ومنها: حقُّ القِصاص، يسقُط بالعَفْوِ)، أي: عَفْو الأولياء أو بعضِهم.

نعم؛ «لأبي المَعتُوه إذا قطَع إنسانٌ يدَه أو قتَل قريبَه القِصاصُ والصُّلحُ

---

(١) الذي في «الفتاوى البزازية» (٤/ ٤٥٧): «قال البائع له بعد اطلاعه على عيب: أتبيعها؟ قال: نعم، لزم، ولا يتمكن من الرد. قال الشيخ: وينبغي أن يقول بدل قوله: نعم، لا؛ لأن «نعم» عرض على البيع، و«لا» تقرير يمكنه».

(٢) «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب خيار العيب (ص ٤١٠).

(٣) في هامش (خ): (قوله: دع دينك لوجه الله، المنقول في «الحموي» عن «القنية»: دع دينك له لوجه الله تعالى... إلخ، ففيها لفظ «له»، فتنبه لفعل هذا الشارح).

(٤) في هامش (خ): (قوله: تركت له، لفظ «له» في «الحموي»، ولا وجود له في نسخ الشرح الحاضرة، فلذا كتبتها في هذه النسخة كما ترى).

(٥) الذي في «الحموي»: «هل تسقط عنه الخمسمائة؟»، ولم يذكر له جوابا.

(٦) «غمز العيون» (٣/ ٣٥٨).

بقـدرِ الدِّيَـة، أو أكثـرَ منـه، لا العَفْوُ مجَّانًـا. والقاضـي كالأب، [والوصـيُّ] يُصالِح فقـط، والصبـيُّ فيمـا ذُكِـر كالمَعتُـوه»، «تنوير»[١].

## [حقُّ القَسم للزَّوجة يسقُط بإسقاطها، ولها الرُّجوع في المُستقبَل]

(ومنهـا: حـقُّ القَسـم)، بفَتح القـافِ[٢]، وهو لغـةً: قِسـمةُ المال بين الشُّـركاء وتعييـنُ أنصبائِهـم، وشـرعًا: تعييـنُ تسـويةِ الـزَّوج بيـن الزَّوجـاتِ فـي المأكـول والمشـروب والملبـوس والبَيتُوتـة[٣]، لا فـي المَحبَّـة والـوَطْءِ، وهـو واجـبٌ[٤] (للزَّوجـة)، قيَّـد بـه؛ لأنـه لا يجـب للمملوكـة، كمـا مـرَّ، (يسـقُط بإسـقاطِها)، «بالمـالِ أو بدونِـه»، «قهستاني»[٥]، (وإن كان لهـا الرُّجـوعُ فـي المُسـتقبَل)؛ لأنها أسـقَطت حقًّـا لـم يجـب بعـدُ، فلا يسـقُط.

ولـو جعَلَتْـه لمُعيَّنـةٍ، هـل لـه جعلُـه لغيرِهـا؟ فـي «البحـر» بحثًـا: «نعـم»[٦]،

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجنايات (ص ٧٠٠).

(٢) وسكون السين، «جامع الرموز».

(٣) في هامش (خ): (قوله: في المأكول... إلخ. قال في «البحر»: «والحق أنه (أي: ما ذكر من التسوية بين الحرتين أو الأمتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة) مبني على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة، فالتسوية فيها واجبة أيضا. وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما، فلا؛ لأن إحداهما قد تكون غنية، والأخرى فقيرة، فلا يلزمه التسويةُ بينهما مطلقًا في النفقة». وقد ظهر لي ذلك قبل رؤيته، فلله الحمد. ومنه علم أن الشارح جرى على غير المفتى به).

(٤) على الزوج. انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح، فصل في نكاح القن (١/ ٤٩٦).

(٥) «جامع الرموز»، كتاب النكاح، فصل في نكاح القن (١/ ٤٩٧).

(٦) في هامش (خ): (قوله: في «البحر» بحثا: نعم. قال في «البحر»: «وقد فرع الشافعية هنا تفاريع لم أر أحدا من مشايخنا ذكرها، منها: أنها إذا وهبت حقها لمعينة، ورضي: بات عند الموهوب لها ليلتين، وإن كرهت، ما دامت الواهبة في نكاحه، ولو كانا متفرقين: لم يوال بينهما. وإن وهبته للجميع: =

ونازَعـه فـي «النهـر»(١).

هذا كُلُّه في حُقوق العِباد.

## [حقوقُ الله تعالى لا تَقبَل الإسقاطَ من العبد]

(وأمـا حُقـوقُ الله تعالـى، فـلا تَقبَل الإسـقاطَ مـن العبـد)، أي: لو أسـقَطها: لا تسقُط.

ويـدُلُّ لذلـك ما قالـوا: (لو عفَـا المقذوفُ) عـن القـاذِف، وطلَب أنـه لا يُحَدّ، (ثـم عـادَ وطلَب: حُدَّ) القـاذِفُ، (ولكن لا يُقـامُ) الحدُّ على القـاذِف(٢) (بعد عَفْوِه)، أي: المقـذوف، يعنـي: مـن غيـر أن يعُـودَ القـاذِفُ ويطلُـبَ، كمـا يـدُلُّ عليـه قولُه: (لفَقْـدِ الطلـبِ) الـذي هو شـرطُ الحـدِّ؛ لأنـه لا يُقام عليـه إلا بطلَبِـه، ولـذا لا يُتمِّم الحـدَّ إلا بحَضْرتِه.

---

= جعلها كالمعدومة. ولو وهبته له، فخص به واحدة: جاز، كذا في «الروض». ولعل مشايخنا إنما لم يعتبروا هذا التفصيل لأن هذه الهبة إنما هي إسقاط عنه، فكان الحق له، سواء وهبت له أو لصاحبتها، فله أن يجعل حصة الواهبة لمن شاء». وكتب مُحشِّيه: «قوله: فكان الحق له... إلخ. قال في «النهر»: كون الحق له فيما إذا وهبت لصاحبتها ممنوع؛ ففي «البدائع» في توجيه المسألة بأنه حق يثبت لها، فلها أن تستوفي، ولها أن تترك»، انتهى. قال بعض الفضلاء: كون الحق لها إنما هو قبل الإسقاط. أما بعده، فاعتبره المشايخ إسقاطا عنه، فرجع الأمر إليه فيه. وقد يقال: إن الحق حيث كان لها، وأسقطته لمعينة: لا يجوز أن يجعله لغيرها، انتهى. وبه اتضح كلام «البحر» وكلام أخيه، وأن الحق مع أخيه. وعلم أن هذا الشارح لم يأت بشيء مفيد، فهو على حد من قال: أقول لكم مسألتين: إحداهما نسيتها، والثانية في المطولات، انتهى).

انظر: «البحر الرائق»، آخر كتاب النكاح، باب القسم (٣/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

(١) انظر: «النهر الفائق»، كتاب النكاح، باب القسم (٢/ ٢٩٧).

(٢) في هامش (خ): (قوله: القاذف، صوابه: المقذوف).

**والحاصلُ**: أن حدَّ القذف فيه حقُّ الله تعالى وحقُّ العبد، وحقُّ العبد هو الغالبُ عندنا، فباعتبار حقِّ الله تعالى لا يصحُّ فيه العَفْوُ ولا الاعتياضُ، وباعتبارِ حقِّ العبدِ يحتاج إلى طلبِه، ويبطُل بمَوتِه رعايةً للحقَّين ما أمكَن.

وهذا أيضًا في حقوق العبدِ اللازمة.

## [ما ليس بلازمٍ من الحقوق لا يتَّصِف بالإسقاط]

(وأما ما ليس بلازمٍ من الحُقوق، فلا يتَّصِفُ بالإسقاطِ، كالوَكالة والعاريَّة وقَبول الوديعة). يُنافِيه ما قاله في رسالتِه المُتعلِّقة بهذا المَبحث، حيث قال: «وأما حقُّ الوكالة والعاريَّة والوديعة، فينبغي أن لا يسقُط بالإسقاط، حتى لو قال المُستعِيرُ: أسقَطتُّ حقِّي من العاريَّة، لا يسقُط ما دام المُعيرُ لم يرجِعْ، وله الانتفاعُ؛ لأنها كمِلكِ الأعيان. ولو قال: أسقَطتُّ حقِّي من العَين[1]، لا يسقُط، فكذا هذا، وينبغي إخراجُ الإجارة والعاريَّة من الحقوق؛ لأن المِلكَ فيهما[2] حاصلٌ، وإن كان للمَنافِع»، انتهى.

ووجهُ مُنافاتِه[3]: أن العاريَّة من الحقوق التي لا تَقبَل الإسقاطَ ثمَّة بحثًا، وليس منها هنا جزمًا، واتِّصافُ الوكالة والوديعة بالحقوق ثمَّة، وهُنا بعدمِه.

هذا، وقد تقدَّم أن للوكيل عَزْلَ نفسِه بشرطِ علمِ المُوكِّلِ، كما أن للمُوكِّل عَزْلَ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: من العين، عبارة الرسالة: من الانتفاع بالعين، وهكذا نقلها الحموي).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فيهما، بالتثنية، كما هو في الرسالة، خلافا لما في نسخ هذا الشرح، وقد أصلحت هذه النسخة، كما ترى).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ووجه المنافاة، عبارة مختلة في كافة النسخ. وحاصل المنافاة ما قاله العلامة الحموي: أقول: ظاهر جزمه بذلك أنه وجد الحكم منصوصا عليه، وعبارته في الرسالة صريحة في أنه لم يجد الحكم، حيث عبر بلفظ «ينبغي»).

الوكيل إذا لم يتعلَّق به حقُّ الغير بشرطِ العلمِ أيضًا، فهو من الحقوق التي تَقبَل الإسقاطَ.

**ثم قال:** (وأما حقُّ الإجارة، فينبغي أن لا يسقُط إلا بالإقالة[1])؛ لما تقدَّم أنها تمليكُ انتفاعٍ، كتمليكِ الأعيان، فكما أن الأعيان تسقُط بالإقالة فكذا الانتفاعاتُ، وهذا لا يُنافِي أنها تنفسِخ أو تُفسَخ بأشياءَ مُسطَّرةٍ في بابِها؛ لأن الكلام فيما إذا قال المُستأجِر: أبطَلت حقِّي في الانتفاع، لا يبطُل بذلك إلا بالإقالة.

## [مسائلُ مُشتبَهةٌ، كثُر السُّؤالُ عنها، ولم يُوقَف فيها على نقلٍ صريحٍ]

(وقد وقَع الاشتباهُ في مسائلَ، وكثُر السُّؤالُ عنها، ولم أجِدْ فيها نَقْلًا صريحًا)؛ وذلك (بعد التفتيش).

## [مسألة: المشروطُ له الرَّيعُ أو النَّظَرُ إذا أسقَط حقَّه لغيره، هل يسقُط أو لا؟]

(منها: أن بعضَ الذُّرِّيَّة المشروط لهم الرَّيْعُ)، أي: رَيْعُ الوقفِ وغلَّتُه، (إذا أسقَط حقَّه) في الرَّيع (لغيرِه من استحقاقِه)، هل يسقُط أو لا؟

(ومنها: المشروطُ له النظَرُ إذا أسقَطه لغيره، بأن فرَغ له عنه)، هل يسقُط ويصحُّ الفراغُ أو لا؟

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بالإقالة. قال الحموي: «أقول: يعني لو قال المستأجر: تركت حقي في المنفعة، أو أسقطت حقي فيها، ونحو ذلك: لا يسقط. وقد أجمعوا على أن الإجارة تقبل الفسخ، وأصحاب المتون والفتاوى وسائر كتب الفقه ـ إلا ما قلَّ ـ جعلوا لفسخها بابا مستقلا، وقد فهم من لا فقه عنده من قوله هنا: ينبغي أن لا يسقط إلا بالإقالة، أنها لا تنفسخ إلا بها، وهذا في غاية البعد عن التصور». ونعم ما قاله الحموي رحمه الله تعالى، وهكذا تكون عبارات العلماء، لا كهذا الشارح، فإنه كما ترى متأملا [كذا] في غالب عباراته).

قال في «فتاوى ابن الجلبي»: لا يسقُط حقُّه، ولا يصحُّ فراغُه لغيره، ولو عزَل نفسَه: لا ينعزِل. نعم؛ له أن يَستنِيبَ، وبذلك جزم العلائيُّ في «شرحَيه»[١].

(لكِـن) ذكر (فـي «التَّتِمَّـة»[٢] وغيرِها أن المشـروطَ له النظـرُ إذا فوَّضه لغيرِه) تفصيـلًا، فقـال: (فـإن كان التفويـضُ)، أي: تفويـض الناظِـر المشـروطِ لـه النظـرُ للغيـر، (على طريـق العُمـوم[٣])، لا بخُصوص الوقـفِ: (صحَّ تفويضُـه، وإلا) بأن كان التفويـضُ بخُصـوص الوقـفِ: فيُفصَّـل أيضًا، فيُقـال: (فـإن كان التفويضُ في صحَّتِـه)، أي: صحَّـة الناظـر، (لـم يجُـزْ، وإن كان عند موتِـه: جاز[٤])؛ وهـذا (بناءً

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض (٣/ ٤٢٠)، و«الدر المختار»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض (ص ٥٣٧).

(٢) في «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي»: («اليتيمة»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: على طريق العموم، معنى العموم، كما في «أنفع الوسائل»: أنه ولاه وأقامه مقام نفسه، وجعل له أن يسنده ويوصي به إلى من شاء، ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة، وفي حالة المرض المتصل بالموت، انتهى، كذا نقله في «رد المحتار» عند قول «التنوير» و«شرحه»: أراد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته وصحته، إن كان التفويض له عاما: صح، وإلا، أي: وإن لم يكن التفويض له عاما: لا يصح، وإن في مرض موته: صح، وإنما صح إذا فوض في مرض موته وإن لم يكن التفويض له عاما لما في «الخانية» من أنه بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي إلى غيره، انتهى. وسيذكره المصنف. وهذا كله في الإقامة بطريق الاستقلال. أما بطريق التوكيل، فلا يتقيد بمرض الموت. وفي «الفتح»: للناظر أن يوكل من يقوم بما كان إليه من أمر الوقف، ويجعل له من جعله شيئا، وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل. ولو جن: انعزل وكيله، ويرجع إلى القاضي في النصب، انتهى. فتأمل فيما كتبنا).

(٤) في هامش (خ): (قوله: وإن كان عند موته: جاز، فهي مستثناة من قولهم: الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة. وقد نقل في «الدر المختار» عن المصنف في «الأشباه» هذه القاعدة، واستثنى منها بقوله: إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط، فإنه في مرض الموت صحيح، =

على أن للوصيِّ أن يُوصِي إلى غيرِه)، فإنَّ المُوصَى له مِن المُوصَى له وصيٌّ في التَّركتَين.

وفي «الفصولين» أن «المُتولِّي كالوصيِّ»[١].

وفي «مختصر أنفع الوسائل»: «وليس للوصيِّ التفويضُ إلا بالشرط».

وفي «المنظومة المحبية»:

«لو فوَّضَ الناظِرُ للغيرِ النظر ... يصحُّ مُطلقًا إذا كان استقَرّْ
تفويضُه له بشرطِ الواقفِ ... وليس في ذلك من مُخالِفِ
أو لم يكن شرَط فإن في صحَّتِه ... فوَّض ذلك وفي سلامتِه
ما صحَّ ذا وإن يكُن قد فوَّضا ... في مرَضِ الموتِ صحيحًا قد مضى»[٢]

---

= لا في الصحة، كما في «التتمة» وغيرها، انتهى. ووجهه ما قدمناه له عزل من أوصي إليه، ونصب غيره: اتجه أن يقال: وينبغي أن يكون له العزل والتفويض إلى غيره، كالإيصاء، بخلاف الإسناد في حال الصحة؛ لأنه في حال الصحة كالوكيل، ولا يملك الوكيل العزل، يعني: إذا أذن له الموكل في أن يوكل، فوكل: لا يملك العزل).

(١) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ٢٠): «للمتولي توكيل غيره ببيع وشراء وغير ذلك، وله أن يوصي لغيره؛ لأنه كوصي».

(٢) تمامه:

«فالفعل في الصحة صاحِ أسنى ... لكنه في هذه يستثنى
وحيث صححناه بالشرط فلن ... يملك من فوض ذلك عزل
من فوضه إليه إلا إن جعل ... واقفه العزل له أيضا عزل»

كذا في «الدر المنتقى»، كتاب الوقف (٢/ ٦٠٤).

**فحاصلُ**: ما في «التَّتِمَّة» أن تفويضَ النظرِ إن كان على طريق العُموم: يصحُّ مطلقًا، وإن كان بخُصوصِه: ففيه تفصيلٌ.

وفي «المحبية»: أنه إن شرَط له التفويضَ: صحَّ مطلقًا، وإلا ففيه التفصيل.

فلتُحمَل عبارةُ «التَّتِمَّة» على ما في «المحبية»، بأن يقال: فإن كان على وجه العُموم، وشرَط له التفويضَ، وإن كان بالخُصوص ولم يشترط له التفويضَ: فالتفصيلُ، فتأمَّل.

فيُمكِن أن يُستفادَ الحكمُ في السؤال الثاني من ما في «التتمَّة»، ولكنَّ التفويضَ هو الفَراغُ، أو يُشعِر كلامُه بالتردُّد، ولذلك لم يَجْزِمْ بأن الذي في «التتمة» هو جوابُ السُّؤال، فتأمَّل.

(وفي «القنية»: «إذا عزَل الناظرُ المشروطُ له النظرُ نفسَه: لا ينعزِل، إلا أن يُخرِجَه القاضي[1] أو الواقفُ»، انتهى). فاستُفيد منه في صُورة الحادثة أنه إذا أسقَط حقَّه في النَّظَر: لا يسقُط إلا بإخراج القاضي أو الواقف.

وقد يُقال: استُفيد من النَّقْل الأوَّل أنه إذا فوَّض النظرَ لغيره، فإن كان على طريق العُموم: صحَّ، وإلا، فإن فوَّض في الصِّحَّة: لا يجوز، وإن في المرض: جاز. وعلى ما في «المحبية» و«مختصر أنفع الوسائل»، وجزم به في «شرح الملتقى» و«التنوير»: إن شرط له التفويض: صح مطلقا، وإلا فالتفصيل[2].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إلا أن يخرجه القاضي، أي: بجنحة. أما بغير جنحة، فلا يصح إخراج القاضي الناظر المشروط له، كذا في «الحموي». ونعم ما كتب رحمه الله تعالى، وكان الواجب على الشارح نقل عبارته).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوقف (٢/ ٦٠٤).

## [مسألة: الواقف إذا أسقَط حقَّه من شرطٍ شرَطه في أصل الوقفِ، هل يسقُط؟]

(ومنها: أن الواقفَ إذا شرَط لنفسِه شرطًا في أصل الوقفِ، كشرطِ الإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، أو الاستبدالِ، فأسقَط حقَّه من هذا الشرطِ)، هل يسقُط أو لا؟

فلو قال بعدما أدخَل إنسانًا: أسقَطتُ حقِّي من إخراجِه، ثم أخرَجه، هل يخرُج أو لا؟ وكذا لو شرَط لنفسِه الإدخالَ والإخراجَ، وشرَط وأن يَشرِطه لغيره، ثم شرَطه لغيره، وشرَط له ما شرَط لنفسِه، فشرَطه المشروطُ له لآخَرَ فأرادَ مَن شرَط له الواقفُ أن يخرُج من جَعْلِ هذا الشرطِ له، وأرادَ المجعولُ له إخراجَ الجاعِل: فهل هو للأوَّل أو الثاني؟ بناءً على أن المشروطَ له ذلك إذا جعَله لغيره هل يبطُل ما كان له، أو يبقَى له ولمن جعله له؟

قال في «البحر»: «لم أرَ فيها نقلًا»[1]، ثم قال: «وظاهرُ ما في «الخانية»

(١) في هامش (خ): (قوله: قال في «البحر»: لم أر فيها نقلا. اختصر عبارته وأخل بها، وعبارته: «وقد وقعت حوادث الفتوى في مسألة الإدخال والإخراج إلى آخره.
منها: لو قال من له ذلك بعدما أدخل إنسانا: أسقطت حقي من إخراجه، ثم أخرجه، هل يخرج؟
ومنها: لو قال من له ذلك: أسقطت حقي منه، هل يسقط، وليس له فعل شيء؟
ومنها: لو شرط الواقف لنفسه الإدخال إلى آخره كلما بدا له، وشرط أن يشترطه لمن شاء، فشرطه لغيره، وشرط له ما شرطه لنفسه، فشرطه المشروط له لآخر، فأراد من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له، وأراد المجعول له أن يخرج الجاعل: فهل هو للأول أو للثاني؟ بناء على أن المشروط له ذلك إذا جعله لغيره، هل يبطل ما كان له أو يبقى له ولمن جعله له؟
ومنها: أنه لو شرط ذلك له ولفلان، فهل لأحدهما الانفراد أو لا؟
ولم أر نقلا صريحا فيها، وظاهر ما في «الخانية» من الشرب أن الحق يقبل الإسقاط، أنه يسقط حقه؛ =

الإسقاطُ، وساقَ عبارتَها في وقف المدرسة الذي تقدَّم، وما في «جامع الفصولين»، ثم قال كما قال هنا: (وينبغي أن يُقالَ بالسُّقوط في الكُلِّ)، أي: كلِّ المسائل التي وقع فيها الاشتباهُ، (لأنه)، أي: السُّقوط، (الأصلُ فيمَن أسقَط حقَّه من شيءٍ)، وإن استُثنِي منه ما تقدَّم، (كما عُلِم) سابقا (من كلام «جامع الفصولين»، إلا إذا أسقَط المشروطُ له الرَّيعُ حقَّه لا لأحدٍ: لا يسقُط، كما فهِمه الطَرَسُوسِيُّ)، واعتمَده

= فإنه صرح بأن حق الغانم قبل القسمة، وحق المسيل المجرد، وحق الموصى له بالسكنى، وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة، وحق الوارث قبل القسمة: يسقط، وصرح في «جامع الفصولين» من الفصل الثامن والعشرين: لو قال وارث: تركت حقي، لا يبطل حقه؛ إذ الملك لا يبطل بالترك، والحق يبطل به، حتى لو أن أحد الغانمين قال قبل القسمة: تركت حقي، بطل حقه، وكذا لو قال المرتهن: تركت حقي في حبس الرهن، يبطل، انتهى. فقوله: والحق يبطل به، يدل على ما ذكرنا.

فإن قلت: ذكر في «الخانية» من كتاب الشهادات: من كان فقيرا من أصحاب المدرسة: يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بإبطاله، فإنه لو قال: أبطلت حقي، كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك، انتهى. قلت: بينهما فرق؛ لأن كلامنا فيما إذا كان الحق لمعيَّن أسقطه. وأما ما في «الخانية» من الشهادات، فالحق لغير معين، فإنه وقف مطلق على فقراء المدرسة، وغير معين لا يصح إبطاله، وإنما خرج عن هذا الأصل ما إذا لم يكن الحق لمعين».

وكتب مُحشِّيه: «قوله: فيما إذا كان الحق لمعين، أسقطه. ظاهر هذا، بل صريحه: أن الموقوف عليه، كالأولاد مثلا، إذا أسقط حقه: يسقط، وليس كذلك؛ فإن الشارح له رسالةٌ صرح فيها بعدم الفرق بين فقراء المدرسة وبين الموقوف عليه المعين، فتدبر. وكذا الشيخ خير الدين في «فتاواه» مشى على عدم الفرق بينهما، كذا بخط شيخ شيخنا عبد الحي. ثم رأيت للعلامة الطوري رسالة مشى فيها أن الحق إذا كان لمعين: فإنه يسقط بالإسقاط، فراجعه. يقول الفقير جامع هذه الحواشي: كذا بخط بعض الفضلاء في هامش «البحر» في هذا المحل. ورأيت بعده بخط شيخنا المُحشِّي ما نصه: قلت: وقد ذكر المؤلف تحقيقا في هذه المسألة في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله: والشريك لشريكه، فراجعه من كتاب الشهادات»).

المُصنِّفُ، (بخلاف ما إذا أسقَط حقَّه لغيره)، ففيه التفصيلُ المُتقدِّم، (و)بخلافه (فيما إذا أسقَط الواقفُ ما شرَطه لنفسِه أو لغيره)، فإنه يسقُط.

وهذا بخلافِ ما أفتَى به الشيخُ قاسم في سُؤالٍ رُفِع إليه فيما إذا شرَط الواقفُ لنفسِه أن يزيدَ ما شاء، ويُنقِّص ما شاء، ويُدخِل مَن شاء، ويُخرِج من شاء، ويُبدِّلَ منه ما يُريد تبديلَه، يفعلِ ذلك كُلَّما بدَا له ما دامَ حيًّا، وليس لأحدٍ بعده فعلُ ذلك، فقرَّر الواقفُ رجُلًا، ثم عزَله وقرَّر غيرَه، ثم عزَل الثاني وأعاد الأوَّلَ، واستمرَّ إلى أن مات الواقفُ، فأحضَر الثاني مَحضَرًا يتضمَّن شهادةَ الواقفِ على نفسه أن هذا الذي ولَّاه بعد الأوَّل باقٍ في الوظيفة، وأنه أسقَط حقَّه مِن عَزْلِه.

فكتَب الشيخ أمينُ الدِّين الأقصرائي: إذا ثبت بطريقه إسقاطُ حقِّه من العَزْل بشهادةٍ شرعيَّةٍ مُستوفِيَةٍ لشُروطها شرعًا، وحُكِم بشُروطها: فالأوَّلُ باقٍ حتى يَظهَر ناسِخُه بطريقِه الشرعيِّ، ووافَقه الشيخُ محمودُ بن عبدِ الله الحنفيُّ، والشيخ يحيى المُناويُّ الشافعيُّ.

وخالَفه الشيخُ قاسم، فكتَب: المُستمِرُّ في الوظيفة إلى حين وَفاةِ الواقفِ يَستمِرُّ على ذلك؛ لصحَّةِ وِلايتِه بمُقتضَى شرطِ الواقفِ، ولا تُعادُ الوظيفةُ إلى الثاني من غير حُدوثِ سببٍ يقتضِي ذلك؛ لأن إسقاطَ الواقفِ حقَّه باطلٌ؛ لاعتبارِ صحَّةِ شرطِه شرعًا، فلا يَملِك إخراجَه، كما نُصَّ عليه في إخراج مُتولِّي الوقفِ والوصيِّ، فحقُّ الواقفِ في أصل اشتراطِ الإخراج، لا في نَفاذ الإخراج المشروطِ إذا وُجِد؛ لأنه حكمٌ شرعيٌّ، كيف؟ وما كان من شرطٍ مُعتبَرٍ في الوقف فليس للواقف تغييرُه ولا تخصيصه بعد تقرُّره، ولا سيَّما بعد الحُكم. ووافَقه على ذلك الكافيجيُّ، وصاحبُ «النهر» في «مختصر أنفع الوسائل».

وفي «فتاوى ابن الجلبي» في واقفٍ وقَف مكانًا على نفسه، ثم على عتيقِه فلان، وشرَط النظرَ لنفسه، ثم لمَن ذكَره في مكتوبِ وقفِه، وشرَط لنفسه أن يزيدَ في وقفِه ما يَرَى من زيادته، ويُنقِّصَ منه ما يرى تنقيصَه، ويُغيِّر ما يرَى تغييرَه، ويُبدِّلَ ما يرى تبديلَه، ويُدخِل من شاء، ويُخرج من شاء، ويستبدِلَ ذلك ما شاء، بمَبلَغٍ يُصرَف على الوجه الشرعيِّ أو بحصَّةٍ من عَقارٍ، ويُوقَف ذلك على الوجه الشرعيِّ، ويشترط لنفسه ما يرى اشتراطَه من الشُّروط المخالفة لذلك، يفعَل كُلَّ ما بدَا له، المَرَّةَ بعد المُرَّة، وليس لأحدٍ بعده من النُّظَّار فعلُ ذلك، وحُكِم بمُوجب ذلك وبصِحَّته، ثم أخرَج نفسَه وأدخَل عتيقَه فلانًا عِوَضًا عن عتيقِه فلان، فهل إخراجُه نفسَه صحيحٌ؟

أجاب: بأن إخراجَه نفسَه من النظرِ غيرُ صحيح، ولو أشهَد وحُكِم به؛ لأن الشارِعَ جعَل له الوِلاية على وقفِه، وإن لم يشترط ذلك في عقدِه، فلا يَملِك إسقاطَها. وأما إخراجُ الواقفِ نفسَه من الرَّيْع، فصحيحٌ»، انتهى.

ففرَّق بين المشروطِ له النظرُ إذا كان واقفًا، وبين المشروطِ له الرَّيعُ، فتأمَّل.

وذكَر في موضِع آخرَ أن الوقفَ كالوصيَّة، فللواقف أن يَرجِعَ، كما للمُوصِي.

وفي «فتاوى الطرابلسي» في واقِفةٍ شرَطت لنفسِها الزِّيادةَ والنُّقصانَ، والإدخالَ والاستبدالَ، والتغييرَ والتبديلَ، ولم تقُلْ: تَفعَل ذلك كُلَّما بدَا لها، لها الإخراجُ والإدخالُ وما عُطِف عليها مرَّةً، وليس لها بعد ذلك، وسيجيء.

## [هل يسقُط حقُّ المشروط له الرَّيعُ بإقراره أنه يستحِقُّه غيرُه؟]

ثم إنه لمَّا قرَّر أن المشروطَ له الرَّيعُ إذا أسقَط حقَّه منه: لا يسقُط، بخلافِ ما لو أقرَّ بأنَّه لا حقَّ له فيه، وأنه يستحِقُّه فلانٌ دونَه: فإنه يسقُط؛ فرقًا بين الإقرار وإسقاطِ الحقِّ، ولمَّا كان ذلك خَفِيًّا: أورَده بصُورةِ السُّؤال، فقال:

(فإن قُلتَ: إذا أقرَّ المشروطُ له الرَّيعُ أو بعضُه أنَّه لا حقَّ له فيه)، أي: في الرَّيع، (وأنه يستحِقُّه فلانٌ دونَه)، وصدَّقه على ذلك، (فهل يسقُط حقَّه) بهذا الإقرار؟ (قلتُ: نعَم)؛ يسقُط حقُّه بهذا الإقرار، ويكون لفُلانٍ دونَه، (ولو كان مكتوبَ الوقفِ بخلافِه)؛ إذ هو خطٌّ، ولا عِبرةَ به في الحُجَج الشرعيَّة، والإقرارُ حُجَّة فيها، وذلك (لمَا ذكَره الخصَّافُ في بابٍ مُستقِلٍّ)، وقال فيه: «لو وقف على ولده، فأقرَّ بأنه عليه وعلى زيدٍ: عُمِل بإقراره ما دامَ حيًّا؛ حَمْلًا على أن الواقفَ رجَع وأشرَكه معه»، انتهى.

«وأفتى الحَانوتي بذلك، أي: بسُقوطِ حقِّه بإقراره، ولو ناظِرًا بشرطِ الواقفِ، سِيَّما إذا تأكَّد بتقرير القاضي: فليس له الطلَبُ بعدما تعلَّق الحقُّ بالغير، ولو لم يتعلَّقْ بالغير: كان للقاضي ـ إن شاءَ ـ أن يُقرِّره[1] تقريرًا مُبتكرًا»، كما في «الدر المنتقى»[2].

## [حق المطالبة لا يسقط بإبراءٍ، ولا بصُلحٍ، ولا بعفْوٍ، ولا ببَيعٍ، ولا بإجارة]

(وأما حقُّ المُطالَبة برَفْعِ جُذُوع الغيرِ الموضوعةِ على حائطِه تعدِّيًا، فلا يسقُط بالإبراء، ولا بالصُّلْح، ولا بالعَفْو، ولا بالبيع، ولا بالإجارة)، أي: بيعه الحائطَ لغيره، أو إجارته، (كما ذكَره البزَّازِيُّ في فصل الاستحقاق[3]).

---

(١) في النسخ: (تقريره)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٢) «الدر المنتقى»، أواخر كتاب الوقف (٢/ ٦٠٩).

(٣) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب القسمة، نوع في نقض القسمة والخيار فيها، قبيل فصل الاستحقاق (٦/ ١٤٦): «وضَع جذوعه على حائط جاره بإذنه، أو حفر سردابا في داره بإذن جاره، ثم باع الجار داره، وطلب المشتري رفع الجذوع وسردابه: له ذلك، إلا إذا كان شرط وقت البيع بقاء الجذوع، والوارث فيه كالمشتري، لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال».

وفي «لسان الحكام»: «لو وضَع جُذُوعَه على حائطِ غيرِه بإذنه، أو [حفَر] سردابًا في داره بإذن جارِه، وطلَب المُشتري أن يَرفَع جُذُوعَه وسِردابَه: كان للمشتري ذلك، إلا إذا كان البائعُ شرَط في ذلك البيع بقاءَ الجُذوع والسِّرداب تحت الدار، فحينئذٍ لا يكون للمُشتري أن يُطالِبَه برَفْع ذلك؛ لأن شرطَ ذلك صار كأنه شرَطه لنفسه، والوارث في ذلك بمنزلة المشتري، إلا أن للوارث أن يأمُره برفعِ البناء والسِّرداب على كلِّ حالٍ»(١)، انتهى.

إذا علِمتَ ما مرَّ: (فاغتنِمْ هذا التحريرَ) في مسائلَ ما يسقُط بالإسقاط وما لا يسقُط، (فإنه)، أي: هذا التحرير (من مُفرَدات هذا التأليف)، أي: لا يُوجد في غيره، (إن شاء الله تعالى)، تبرُّكًا أو تعليقًا، على حسب الجَزْمِ وعدمِه، (ولا حَولَ ولا قُوَّةَ) لي على ذلك (إلا بالله العَلِيِّ العظيم)، أي: بحَولِه وقُوَّتِه، فإنما حصل ذلك بتوفيقه وإعانته.

## [حقُّ التسليم في السَّلَم لا يسقُط بالإسقاط]

بقي ممَّا لا يسقُط بالإسقاط: حقُّ التسليم في السَّلَم، والظاهرُ أنه بعد ما ذكَر ما تقدَّم وجد هذا، فألحَقه فقال: (وفي «إيضاح» الكرماني: لو قال ربُّ السَّلَم: أسقَطتُّ حقِّي في التسليم في ذلك المكان أو البلد: لم يسقُط، انتهى).

قد مرَّ أنه لا بدَّ في صحَّة السَّلَم عند أبي حنيفة من بيان مكانِ الإيفاء إذا كان له حَملٌ ومُؤنةٌ، وما لا فلا إجماعًا، بل «يُوفِيه في المكان الذي أسلَم فيه»، كما

---

(١) هذه عبارة «البزازية»، وعبارة «لسان الحكام»، الفصل الخامس والعشرون في الحيطان (ص ٤٠٩): «وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل أذن له جاره في وضع الجذوع على حائطه، أو حفر سرداب تحت داره، ثم باع داره: فللمشتري رفع الجذوع والسرداب، إلا إذا اشترط في البيع ترك ذلك، فحينئذ لا يكون له ذلك».

في رواية «الجامع الصغير»[(١)]، أو «يُوفِيه في أيِّ مكانٍ شاءَ، وهو **الأصحُّ**»، كما في «الهداية»[(٢)].

ولو عيَّن مكانًا: قيل: يتعيَّن، وقيل: لا، ولو عيَّن المِصر: جاز، وعندهما: لا يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء، ويُسلِّمه في موضع العقد.

قال في «الإيضاح»: «إن أسلَم في غير ذلك المكان الذي شرَط فيه: فلِرَبِّ السَّلَم أن يأبى، فإن أعطاه على ذلك أَجْرًا: لم يجُزْ له؛ لأنه لمَّا أخَذ: فقد صار مُستوفِيًا في حقِّ نفسه، فإذا أخَذ أجرًا: أخَذ لنَقْلِ مِلكِ نفسِه، ولا يجوز، ولكن يتحرَّى ربُّ السَّلَم ارتدادَ الأجرِ وردَّ المُسلَم فيه حتى يُسلِّمَ حيث شرَط؛ لأنه ما رضِي بفَوَات حقِّه من التسليم في ذلك المكان إلا ببدَلٍ، فإذا لم يُسلِّم له: عاد حقُّه.

وفَرقٌ بين هذا وبين ما إذا صالَح الشفيعُ على دراهِمَ ليُسقِطَ حقَّه في الشُّفعة؛ لأنه قبل التملُّك لا حقَّ له في العَين، فلم يصِحَّ الاعتياضُ، وبطَل الحقُّ في الشُّفعة بالإعراض عن الطَّلَب، كما يبطُل بصريح الإسقاط. فأما هنا، فحقُّه في التسليم في ذلك المكان ثابتٌ، وذلك جارٍ مَجرَى الوَصفِ بصِفةِ الجَودة والرَّداءة، فإذا لم يصِحَّ الاعتياضُ: بقِي الوصفُ على ما كان؛ ألا ترَى أنه لو قال: أسقَطتُّ حقِّي من التسليم في ذلك البلد: لم يسقُط»، انتهى.

## [حادثة: شرط الواقفُ في وقفِه شُروطًا، وحُكِم به، ثم رجَع الواقفُ عمَّا شرَطه]

(وقد وقَعت حادثةٌ سُئِلتُ عنها: شرَط الواقفُ في وقفِه شُروطًا من إدخالٍ وإخراجٍ وغيرِها، وحكَم بالوقف)، أي: بلُزومِه، حالَ كونه (مُتضمِّنًا للشُّروط

---

(١) «الجامع الصغير»، كتاب البيوع، باب السلم (ص ١٦٦).

(٢) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب السلم (٧/ ٩٦).

حاكمٌ حنَفِيٌّ)، أي: مُولًّى من طرَفِ السُّلطان، لا المُحكَّمُ، (ثم رجَع الواقفُ عمَّا شرَطه لنفسه من الشُّروط) المُتقدِّمة، فهل يصحُّ رجوعُه عن الشُّروط المحكومِ بها أو لا؟

(فأجَبتُ بعدم صحَّة رُجوعِه عن الشُّروط)، كأصلِ الوقف؛ (لأنَّ الوقفَ بعد الحُكم لازمٌ)، أي: يصير لازمًا، (كما صرَّحوا به)، من أن المِلكَ يزُول عن الموقوفِ (بسبَب الحُكم) بلُزُومه.

قال في «مختصر أنفع الوسائل»[1]: «إن هذا لا يتأتَّى إلا في القاضي المجتهد. واما القاضي المُقلِّد، فليس له أن يحكُم إلا بالصحيح من المذهب، وقولُهما في الوقف هو الصحيح»، انتهى. فالقضاة الآن ممنوعون من الحكم بخلاف قولهما.

(وهو)، أي: قولُهم: الوقفُ بعد الحُكم لازمٌ بسبَب الحُكم، (شامِلٌ للشُّروط)؛ إذ هي من الوقف، (فلزمت) الشروطُ (كلُزُومِه)، أي: الوقف.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: قال في «مختصر أنفع الوسائل». عبارته: فائدة: القضاء بصحة الوقف ليس قضاء بلزومه. ووجهه: أن الوقف جائز غير لازم عند الإمام، لازم عندهما، فإذا قضى بصحته: احتمل أن يكون قضى بمذهبه، ولا معنى للجواز هنا إلا الصحة، ولا يلزمها اللزوم، فيحتاج إلى التصريح بذلك. قالوا: ونظر فيه ابن الغرس بأن الإمام لم يقل بكونه جائزا مطلقا، بل هو لازم عنده إذا علق بالموت، أو قضى به القاضي، ولا شك أن القضاء بصحته قضاء به، فيكون القضاء بها مقتضيا للزومه، فلا يحتاج إلى التصريح باللزوم في القضاء به. وجوابه: أن معنى قولهم: أو قضى به القاضي، أي: قاض يرى لزومه. أما إذا قضى بصحته من لا يراه، فلا مرية أنه لا يكون قضاء بلزومه. وأنت تعلم أن هذا لا يأتي إلا في القاضي المجتهد. أما المقلد، فليس له أن يحكم إلا بالصحيح من المذهب، وسيأتي أن قولهما في الوقف هو الصحيح، انتهت بحروفها. ولا يخفى أن هذا منزع آخر غير عبارة «الأشباه»، فكان اللازم عدم نقلها هنا).

ويُنافِيه ما تقدَّم في الفنِّ الثاني أن الحُكم بصحَّة الوقف ولُزومِه ومُوجبه لا يكون حُكمًا بالشُّروط، فلو وقَع التنازُعُ فيها لدى مُخالِفٍ: كان له أن يحكُم بمُقتضَى مذهبِه، ولا يَمنَعه حكمُ الحنَفيِّ السابقِ؛ إذ لم يحكُم بالشُّروط، وإنما حكَم بأصل الوقف، وما تضمَّنه من صحَّة الشُّروط، انتهى.

فعليه، لا يلزَم من الحُكم بأصلِ الوقف أو بأصلِه مع الشُّروط الحكمُ بها؛ لأن **القضاءَ في المُجتهَداتِ لا بُدَّ فيه من دعوى صحيحةٍ وحادثةٍ، وإلا فهو فتوًى، لا حُكمٌ**، كما مرَّ.

ولا يُقال: الكلامُ في عدم صحَّة الرُّجوع عمَّا شرَطه لنفسه، لا في حكم الحاكم فيها بمُقتضَى مذهبِه؛ لأنا نقول: إنما لم يصِحَّ رجوعُه للحُكم بها، والحكمُ بها رافِعٌ للخلاف، ويصير لازمًا، كما في الوقف، وجعل ذلك كأصلِ الوقف، فالتنافي في كلامه حاصلٌ.

ونقَل في «الدر المنتقى» عن «الخلاصة» و«فتاوى مُؤيد زاده» أنه «لا يجوز الرُّجوعُ عن الوقف إذا كان مُسجَّلًا، ويجوز الرُّجوعُ عن الموقوفِ عليه المشروطِ، كالمُؤذِّن والإمام والمُعلِّم إذا لم يكُونوا أصلحَ، أو في أمرهم تهاوُنٌ، فيجوز للواقف الرجوعُ عن هذه الشروط»[(١)].

قال: «ولا يَرِدُ عليه في «الدرر»: «لو وقَف ضَيعةً على الفُقراء، وسلَّمها للمُتولِّي، ثم قال لوصيِّه: أعطِ من غلَّتِها فلانًا كذا، وفلانًا كذا: لم يصِحَّ؛ لخُروجِه عن ملكه بالتسجيل[(٢)]، ........................................

---

(١) لم أجده في «الخلاصة».

(٢) فلا يقدر وصيه على التصرف فيه، إلا إذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل أن يصرف الواقف غلتها إلى من شاء، «درر الحكام»، كتاب الوقف (٢/ ١٣٦).

ولو قبله: صحَّ؛ لأنه ليس برُجوعٍ، فتأمَّل»[١]، انتهى.

ثم استدلَّ على عدم صحَّة الرُّجوع في الشُّروط بقوله: (كما صرَّح)، أي: قياسًا على ما صرَّح (به الطرَسُوسيُّ فيمن أسقَط حقَّه فيما شُرِط له من الرَّيع لا لأحدٍ، فإنه قال بعدم السُّقوط) لحقِّه، كما مرَّ.

(وعِلَّتُه)، أي: عدم السُّقوط في هذا، (أن الاشتراطَ)، أي: اشتراط الواقفِ له الرَّيعَ أو بعضَه، (صار لازِمًا كلُزُوم الوقفِ، فكما أنَّ المشروطَ له لا يَملِك إسقاطَ ما شُرِط له) في مسألة الطرسوسي، (فكذا الشارِطُ) في مسألة إسقاطِ الواقفِ الشُّروطَ والرُّجوعَ عنها لا يَملِك ذلك، بجامِع أن كُلًّا منهما صار لازمًا بالحكم كلُزُوم الوقفِ.

(ويدُلُّ عليه)، أي: على عدم صحَّة الرُّجوع في الشُّروط، (أيضًا: ما نقَلناه عن «إيضاح» الكرماني من إسقاطِ ربِّ السَّلَم حقَّه ممَّا شُرِط له من تسليم المُسلَم فيه في مكانٍ مُعيَّن، فإنه يدُلُّ على أن الشرطَ إذا كان في ضِمْنِ شيءٍ لازمٍ: فإنه يلزَم، ولا يَقبَل الإسقاطَ)، فكذا هنا.

لكن هذا مُخالِفٌ لما في «الإسعاف»: «لو شرَط لنفسِه الزيادةَ والنُّقصانَ، والإدخالَ والإخراجَ، وفعَل ذلك مرَّة: انتهى الشَّرطُ، وليس له أن يَفعَله مرَّةً أُخرى، إلا إذا زاد ما يدُلُّ على العُموم، كـ: متى أرادَ، أو مرَّةً بعد أُخرى، أو رَأْيًا بعد مَشِيئةٍ، ثم إذا أحدَث فيها شيئًا، أو لم يُحدِث، أو مات: انتهى الشرطُ، وليس لغيره أن يَفعَله، إلا أن يشترط له في أصل الوقفِ. وإذا شرَط هذه الأُمورَ للمُتولِّي بعده، لا لنفسه: جاز له أن يَفعَلها ما دام حيًّا؛ لأن شَرْطَها لغيره شرطٌ

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، أواخر كتاب الوقف (٢/ ٦٠٩).

منه لنفسه، ثم إذا مات: جاز للمُتولِّي أن يَفعَلها، ولو شرَطها للمُتولِّي ما دام هو حيًّا: جاز، وللمُتولِّي ذلك ما دام هو حيًّا»(١).

والله أعلم.

* * *

(١) انتهى بتصرف واختصار. انظر: «الإسعاف»، باب في الوقف الباطل، فصل في اشتراط الزيادة والنقصان في مقدار المرتبات وفي أربابها (ص ٣٤ ـ ٣٥).

## [١٥ ـ قاعدة: الساقط لا يعود]

هذا بيانُ أن (الساقطَ لا يعُود)، يعني: أن الحكم الساقطَ، كوجوب الترتيب بين الفائتة والوَقتيَّة، وبين الفوَائت، فإنه يسقُط بضِيق الوقتِ، وليس من الحِكمة تفويتُ الوقتيَّة لأداء الفائتة، وبالنِّسيان[١]؛ لأن الناسيَ عاجزٌ، وبكثرة الفوَائت؛ للحَرَج المُفضي إلى تفويت الوقتيَّة، فقد سقَط لهذه العِلَل وتلاشَي، فلا يعُود بعَودِ القِلَّة، فيحتاج إلى سببٍ آخَرَ، وقيل: يعُود بانتهاءِ العِلَّة، فعاد الحكمُ إلى ما كان، ولذا قالوا تفريعًا على الأوَّل:

### [فرع: لا يعُود وجوبُ الترتيب بعد سُقوطِه بقلة الفوائت]

(فلا يعُود الترتيبُ)، أي: وجوبه، (بعد سُقوطِه بـ)سبب (قِلَّة الفوَائت)، أي: بسبب عَودِها إلى القِلَّة، كما لو قضَى ما فاتَه من سِتِّ صَلَواتٍ أو أكثرَ، إلى أن بقِي أقلُّ من ستٍّ، فصلَّى وقتيَّةً ذاكِرًا ما عليه؛ لأن الترتيب سقَط بكَثرة الفوَائت وتلاشَي، وهي قائمةٌ بالكُلِّ، **والساقطُ لا يعُود**، كالماء القليلِ إذا تنجَّس، فدخَل عليه الماءُ الجاري حتى كثُر وسالَ، ثم عاد إلى القِلَّة: لا يعُود نجِسًا.

واختاره الإمام السرخسيُّ، والبَزدوِيُّ، وقاضي خان[٢]، وصاحبُ «المغني» و«الكافي»، وفي «النهاية» و«المعراج»: «**وعليه الفتوى**»، وفي «التجنيس»: «وهو **الصحيحُ**»[٣]، وإن استظهَر خلافَه في «الهداية»، قال: «إنه يعُود، وهو **الأظهَرُ**»[٤]،

(١) أي: ويسقط وجوب الترتيب بالنسيان.

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلاة، فصل في الترتيب وقضاء المتروكات (١/ ١١٢).

(٣) «التجنيس والمزيد»، كتاب الصلاة، باب في قضاء الفوائت (٢/ ٦٩).

(٤) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت (١/ ٤٩٣).

قال في «الفتح»: «وهو الأوجَهُ[(١)]؛ بجَعْلِه من قَبِيل انتهاءِ الحُكم بانتهاءِ علَّتِه، وذلك أن سُقوطَ الترتيب كان بعِلَّةِ الكَثْرة المُفضِية إلى الحرَج، وأنَّها مَظِنَّةُ تفويتِ الوقتيَّة، فلمَّا قلَّت: زالَتْ العِلَّةُ، فعاد الحكمُ الذي كان قبلُ، وهذا مثلُ حقِّ الحَضانة الثابتِ لمَحرَم الصغيرِ في النِّساء، ينتهي بالتزويج، فإذا زال التزوُّجُ: عاد»[(٢)]، انتهى.

وذلك (بخلافِ ما إذا سقَط الترتيبُ بالنِّسيان)، المراد به: ما يعُمُّ الجهلَ المستمِرَّ، «ابن الكمال»[(٣)]، (فإنه يعُود بالتذكُّر)، فلو نسِي الفائتةَ، وأدَّى الوقتيَّةَ، ولم يتذكَّرْ إلا بعد أدائِها: صحَّت وعاد الترتيبُ، ومع التذكُّر لا.

وفي «منية المفتي»: «نسِي صلاةً، فذكَرها بعد شهرٍ: تجُوز الوقتيَّةُ مع ذِكْرها[(٤)]،

---

(١) لم يجعله الأوجه في «فتح القدير»، بل اختار عدم عود وجوب الترتيب، ثم قال في توجيه كلام «الهداية»: «لكن الوجه يُساعده بجعله... إلخ».

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت (١/ ٤٩٣).

(٣) «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت (١/ ١٤٢).

(٤) في هامش (خ): (قوله: تجوز الوقتية مع ذكرها... إلخ. قال الحموي: وهو يفيد أنه لا يعود الساقط بالنسيان بالتذكر، ومثل ما في «المنية» في «المجتبى»، وجزم به صاحب «التنوير»، انتهى كلام الحموي، وتبعه شارحنا، وأقول: الذي في «التنوير» و«شرحه» أنه «لا يعود الترتيب بعد سقوطه بباقي المسقطات، أي: السابقة، من النسيان والضيق، حتى لو خرج الوقت في خلال الوقتية: لا تفسد، وهو مؤد، هو الأصح، «مجتبى». لكن في «النهر» و«السراج» عن «الدراية»: لو سقط للنسيان والضيق، ثم تذكر، واتسع الوقت: يعود اتفاقا، ونحوه في الاشباه في بيان الساقط لا يعود، فليحرر».
قال في «رد المحتار»: «والتحرير أن الخلاف لفظي في ضيق الوقت، فإن ما في «المجتبى» مصرح بأن عدم العود فيما إذا خرج الوقت، وما في «معراج الدراية» مصرح بأن العود فيما إذا اتسع الوقت، أي: ظهر أن فيه سعة، فلا منافاة بينهما، وكذا في التذكر بعد النسيان، فإن ما في «المجتبى» محمول على ما إذا تذكر بعد الفراغ من الصلاة، وما في «معراج الدراية» محمول على ما إذا تذكر قبل =

هو **المختار**»، انتهى، ومثلُه في «المجتبى»، وبه جزم في «التنوير»[١]، ونسَبه «القهستاني» إلى محمد، فقال: «وإطلاقُه مُشِيرٌ إلى أنه لو كان المُتخلِّلُ من الأيام كثيرًا: جازَت الوقتيَّةُ مع تذكُّر الفائتة، كما قال محمدٌ، وفي رواية عن أبي يوسف، وقال فخرُ الإسلام عن مشايخِه: إنها لم تجُزْ، **والفتوى على الأول**»[٢]، انتهى.

لكن في «النهر» عن «السراج» عن «الدراية»: «أنه لو سقَط للنِّسيان والضِّيق، ثم تذكَّر، واتَّسَع الوقتُ: يعُود اتفاقًا، فليُحرَّر[٣]»[٤].

ووجهُه[٥]، مع أنه ساقطٌ، والساقطُ لا يعُود: ما قاله: (لأن النِّسيانَ كان مانِعًا) من وجوب الترتيب، فلمَّا زالَ المانعُ بالتذكُّر: عاد الحكمُ كما كان، (فهو من بابِ زوالِ المانع)، لا من باب الساقطِ الذي لا يعُود، فهذا ترجيحٌ[٦] للقول الثاني في هذه المسألة، ويحتاج إلى الفرق بينهما وبين ما تقدَّم، فليُحرَّر.

---

= الفراغ منها، كذا أفاده الحلبي محشي «الدر المختار». وعبارة «المجتبى» هكذا: ولو سقط الترتيب لضيق الوقت، ثم خرج الوقت: لا يعود على الأصح، حتى لو خرج في خلال الوقتية: لا تفسد على الأصح، وهو مؤد على الأصح، لا قاض، وكذا لو سقط مع النسيان ثم تذكر: لا يعود، انتهى باختصار. وبما ذكر يستغنى عن ما سطره شارحنا).

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت (ص ٩٧).

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الصلاة، فصل قضاء الفوائت (١/ ٢٢٦).

(٣) في هامش (خ): (قوله: فليحرر، وكتبنا تحريره في الصفحة قبل هذه، فافهمه، واكتف به عن التفكر في كلام هذا الشارح).

(٤) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت (١/ ٣١٨ ـ ٣١٩).

(٥) في هامش (خ): (قوله: ووجهه، أي: عود الترتيب بالتذكر، وهو مبتدأ، خبره قوله: ما قاله).

(٦) في هامش (خ): (قوله: فهذا ترجيح... إلخ، عرفت أن الخلاف لفظي بين ما في «المجتبى» و«معراج الدراية»، فسقط كلام هذا الشارح جميعه).

## [فروع: لا تعُود النجاسةُ بعد الحُكم بزَوالها]

(ولا تعُود النَّجاسَةُ بعد الحُكم بزَوالها)، يعني: ما حُكم بطَهارته بمُطهِّر من غير المائعات إذا أصابَه ماءٌ، هل يعُود نجِسًا أم لا؟ جزم المُصنِّف بعدم العَودِ؛ لأنه ساقطٌ، والساقطُ لا يعُود.

وفرَّع على ذلك قولَه: (فلو دبَغ الجِلدَ بالشَّمس ونحوِه) من التَّتْريب والإلقاءِ في الرِّيح.

(وفَرَكَ الثَّوب)، وكذا البدن في ظاهر الرِّواية، ولا فرقَ في الثَّوب بين أن يكون جديدًا وغَسِيلًا، له بِطانةٌ ينفُذ إليها أو لا، (من المَنِيِّ)، سواءٌ كان منيَّ الرجُل أو المرأةِ أو الحيوان على **الصحيح** إذا كان يابِسًا، وطهُرت رأسُ الحَشَفة.

(وجفَّتْ الأرضُ) وما في حُكمها من الآجُرِّ المفروش والجَصِّ والشَّجَر والكَلَأ القائمَين في الأرض، وكلِّ ما هو مُتَّصِلٌ بها اتصالَ قرارٍ، وقولُه: (بالشَّمس)، ليس بقيدٍ، بل كلُّ ما يُجفِّف الأرض، وكذا الخُفُّ إذا دُلِك.

(وكذا البِئْر إذا غار ماؤُها ثم عادَ: لا تعُود) النجاسةُ.

فهذه خمسُ مسائلَ، وليس محصورًا في ذلك، بل كلُّ ما حُكم بطهارته بغير مائعٍ. والمُطهِّراتُ تقدَّمت في أوَّل الفنِّ الثاني.

(ثُمَّ) بعد ذلك لو (أصابَها ماءٌ: لا تعُود النجاسةُ في الأصحِّ). قال في «المنح»: وقد اختلف التصحيحُ في هذه المَسائل، فقال قاضي خان: **الصحيحُ** أنه يعُود نجِسًا[1]،.........................................

(١) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطهارة، فصل في النجاسة التي تصيب الثوب أو الخف أو البدن أو الأرض (١/ ٢٥ ـ ٢٦): «إذا أصاب الثوب مني، ففرك وحكم بطهارته، فأصابه ماء بعد =

وفي «الخلاصة»: **المُختارُ** أنه لا يعُود[١].

فأما في مسألة الخُفِّ، ففي «الخُلاصة» أنه كالمَنِيِّ في الثوب، **المُختار** عدمُ عَودِه نجِسًا[٢]، وقال الإمام الحدَّاديُّ: «**الصحيحُ** أنه يعُود نجِسًا»[٣].

وأما مسألةُ الأرض، ففي «الخانية»: «**الصحيحُ** أنها لا تعُود نجِسةً»[٤]، وفي «المجتبى»: **الصحيحُ** عدمُ عَود النَّجاسة في جِلد المَيتة إذا دُبغ ثم أصابَه الماءُ.

وفي «الزيلعي» أنها «كلَّها على الرِّوايتَين»[٥]، لكنَّ المُتون مُجمِعةٌ على الطَّهارة بالدِّباغ، فإنهم مُصرِّحون بأنَّ كلَّ إهابٍ دُبغ فقد طهُر، وهو يقتضِي عدمَ عَودِها، **فليَكُنْ المُعوَّلُ عليه؛ لأنها وُضِعت لنَقْل المَذهبِ الصحيح.**

واختار في «البحر»[٦] الطهارةَ في الكُلِّ تبَعًا لصاحب «الفتح»[٧]، واعتمَده

---

= ذلك: الصحيح أنه لا يعود نجسًا. والأرض إذا أصابتها النجاسة، فجفت وذهب أثرها، ثم أصابها الماء بعد ذلك: الصحيح أنه لا يعود نجسًا، وكذا لو جفت الأرض، وذهب أثر النجاسة، ورش عليها الماء، وجلس عليها: لا بأس به».

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطهارات، الفصل السادس، جنس في التطهير بغير الماء (١/ ٤٢).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطهارات، الفصل السادس، جنس في التطهير بغير الماء (١/ ٤٢).

(٣) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الطهارة، باب الأنجاس (١/ ٣٧).

(٤) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطهارة، فصل في النجاسة التي تصيب الثوب أو الخف أو البدن أو الأرض (١/ ٢٥ ـ ٢٦).

(٥) ففي أظهر الروايتين عن أبي حنيفة: تقل النجاسة الفرك وأخواته، ولا يحكم بالطهارة، حتى لو أصابه الماء: عاد نجسا عنده، ولا يعود نجسا عندهما. انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطهارة، باب الأنجاس (١/ ٧٢).

(٦) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، باب الأنجاس، التطهير بالدهن (١/ ٢٣٨).

(٧) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارات، باب الأنجاس وتطهيرها (١/ ٢٠١).

العلائيُّ في «شـرحَيه»[(١)] وكـذا في «الشُّـرُنْبُلاليَّة»[(٢)]؛ لإطلاق المُتـون، والطاهرُ إذا لاقَى طاهرًا: لا يُنجِّسُـه.

## [فرع: عدم صحَّةِ الإقالة في السَّلَم]

(ومنه)، أي: من الساقطِ الذي لا يعُود، (عدمُ صحَّة الإقالةِ للإقالة في السَّلَم)، فإنها لا تَقبَل الإقالةَ؛ (لأنه)، أي: المُسلَم فيه، دَينٌ سقَط بالإقالة، فلا يعُود.

## [عَودُ النَّفقة بعد سُقوطها بالنُّشوز من بابِ زَوَال المانع، لا عَودِ الساقط]

ويَـرِدُ علـى هـذا عَـودُ النَّفَـقـة بعـد سُـقوطِها، فأجـابَ بقولـه: (وأمَّـا عَـودُ النَّفَقـة[(٣)])، أي: نفقـة الزوجـة، (بعد سُـقوطِها بـ)ـسبب (النُّشُـوز)، وهـو الخُروج

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطهارة، باب الأنجاس (ص ٤٧)، و«الدر المنتقى»، كتاب الطهارة، باب الأنجاس (١/ ٨٨).

(٢) انظر: «حاشية الشرنبلالي على درر الحكام»، كتاب الطهارة، باب تطهير الأنجاس (١/ ٤٦).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وأما عود النفقة، أي: المقضي بها، أو المتراضى عليها، فبالنشوز تسقط، ولا تعود بعودها إلى المنزل. نعم؛ ينفق علبها بناء على الفرض السابق، ولا يحتاج إلى فرض جديد. وكان الواجب على الشارح التأمل وتحرير المسألة من محلها، وإن شاء الله أراجعها وأحرر ما قلته هنا. ثم رأيت في «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار» ما نصه: وتسقط به المفروضة، لا المستدانة في الأصح، كالموت. قال المحشي: قوله: وتسقط به، أي: بالنشوز، النفقة المفروضة، يعني: إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة، ثم نشزت: سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة، فاستدانت عليه: فإنها لا تسقُط، كما سيأتي في مسألة الموت، انتهى، «ح». قلت: وسقوط المفروضة منصوص عليه في «الجامع». أما المستدانة، فذكر في «الذخيرة» أنه يجب أن يكون على الروايتين في سقوطها بالموت، والأصح منهما عدم السقوط، انتهى. ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته: لا يعود ما سقط. وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا؟ لم أره، ويظهر عدم بطلانه؛ لأن كلامهم في سقوط المفروض، لا الفرض، فتأمل، انتهى بحروفه. =

مـن بيتـه بغيرِ حـقٍّ، وقولـُـه: (بالرُّجوع)، مُتعلـِّـقٌ بـ«عَـوْد»، أي: برُجُوعهـا إلى بيته؛ لأنهـا بالنُّشُـوز فوَّتَـتْ الاحتبـاسَ الواجـبَ عليهـا، وإذا عـادَتْ: عـادَ الاحتبـاسُ، والنَّفَقـةُ جَـزاءُ الاحتبـاس، فوجبـت.

(فهو على هذا من باب زَوَال المانِع، لا من باب عَودِ الساقطِ) الذي نحن فيه؛ لأن النَّفَقة وجبت جزاءَ الاحتباس، أي: بهذه العِلَّة، ومنَع من ذلك خروجُها من بيته، فلمَّا زال المانِعُ: عمِلت العِلَّةُ، فكان الحكمُ كما كان.

## [مطلب: في الفرق بين الساقطِ وزَوَال المانِع]

(وعلى هذا)، أي: ولأجل اشتباهِ الساقِط بالمانع، (اختلف المشايخُ في بعض مسائلَ في الخِياراتِ)، بدَلٌ من «بعض المسائل»، (من البُيوع):

(فمِنْهُم مَن قال بعَودِ الخيارِ نظرًا إلى أنه مانعٌ زالَ، فعمِل المُقتضِي)، أي: ظهَر عمَلُه.

(ومِنْهُم مَن قال: لا يعُود نظَرًا إلى أنه ساقِطٌ)، والساقطُ (لا يعُود، وقد ذكَرناه)، أي: هذا المُختلَف فيه بناءً على هذا، (في «الشرح»).

قال فيه: (والأصلُ) في الفرق بين الساقطِ وزَوَالِ المانعِ: (أن المُقتضِي للحُكم إن كان موجودًا، والحكمُ معدومًا: فهو من باب المانِع)، كالحَضانة للأُمِّ إذا كانت مُتزوِّجةً، فإن الأُمومِيَّةَ تقتضي وجوبَ الحَضانة لها، ولكنَّ المانعَ قائمٌ، وهو التزوُّج، وعند زَوَاله يَظهَر عملُ المُقتضِي، (وإن عدِم المُقتضِي)، كوجوب الترتيب، فإن المُقتضِي قِلَّةُ الفوَائت، وقد فاتَ، (فهو من باب الساقط)، فليُتأمَّل.

---

= وبه يتحرر المقام، رحم الله تعالى الجميع).

## [حادثة: أَبرَأه إبراء عامًّا، ثم أقرَّ المُبْرَأُ بعده بالمال، هل يعُود بعد سُقوطِه؟]

(وقد وقَعت حادِثةُ الفتوى)، ففرَّعها على هذا: (أَبْرَأه) عن مالٍ (إبراءً عامًّا)، بأنْ قال: لا يستحِقُّ عنده حقًّا، أو ليس له قِبَلَه حقٌّ، (ثم أقرَّ) المُبْرَأُ (بعده)، أي: الإبراء، (بالمال المُبْرَأ منه[1])، فهل يعُودُ) المالُ المُبْرَأ منه (بعد سُقوطِه) بالإبراءِ، والساقطُ لا يعُود، أو لا، ويلزمه ما أقرَّ به؟

(فأجَبتُ بأنه)، أي المال بعد سُقوطِه، (لا يعُود؛ لما في «جامع الفصولين»[2])، في الفصل العاشِر: «لو ادَّعى على آخَر مالًا، فدفَعه بأنه أبرَأَه عن الدعوى[3]، و(برهَن) المُدَّعَى عليه (أنه أَبرَأني عن هذه الدَّعوى، ثم ادَّعى المُدَّعي ثانيًا أنه)، أي: المُدَّعى عليه، (أقرَّ لي بالمالِ) المُدَّعى به (بعد إبْرائي) له منه، (فلو قال المُدَّعى عليه) في دَفْعِه: (أَبْرَأنِي وقبِلتُ الإبراءَ، أو قال) المُدَّعى عليه: (صدَّقته فيه: لا يصحُّ هذا الدَّفْعُ، يعني: دعوى الإقرارِ)، أفادَ أن الدعوى نفسُ الدَّفع[4]، (ولو لم يقُلْه)،

---

(١) تقدم في كتاب الإقرار في قول المصنف: إذا أقر بالدين بعد الإبراء: لم يلزمه... إلخ، كذا في هامش (خ).

(٢) في هامش (خ): (قوله: في «جامع الفصولين»، وذكر ذلك في «الدرر» في فصل الاستشراء متنا وشرحا، فراجعه).

(٣) انظر كتاب المداينات، وانظر ما يأتي في بحث القول في الدين، وانظر «رد المحتار» آخر كتاب الإقرار؛ فإنه نقل ذلك، ثم قال: لكن كلامنا في الإبراء عن الدين، وهذا في الإبراء عن الدعوى، فراجعه عند قول الشارح: الإقرار بشيءٍ محالٍ، وبالدين بعد الإبراء منه: باطلٌ، انتهى، كذا في هامش (خ).

(٤) في هامش (خ): (قال الحموي بعد ذلك: وإنما لم يصح؛ لأنه اعتراف منه بأن المقر كاذب في إقراره لمصادقته على صدور الإبراء منه، انتهى. وفي «البيري» نقلا عن «العمادية»: إذا أقام المدعى عليه بينة أن مورث المدعي أقر أن هذا ملكي في حال حياته: فهذا دفع، وإن لم يقل: وأنا صدقته. =

بأن قال: أَبرَأنِي ولم أَقبَلْه، (يصحُّ الدفعُ؛ لاحتمالِ الرَّدِّ، والإبراءُ يَرتَدُّ بالرَّدِّ، فبقِي المالُ عليه)، بخلاف قَبوله؛ إذ لا يَرتدُّ بالردِّ بعد قبوله.

وسُئِل الاستروشني عمَّن ادَّعى مالًا، فبَرهَن خَصْمُه بأنَّك أقرَرْتَ بالإبراء، فبَرهَن المُدَّعِي أنَّك أقرَرْتَ بهذا المال بعد إقراري بالبَراءة، هل يندفِع دفعُ المُدَّعَى عليه؟ أجاب: لا، ولو بَرهَن أنَّك أقرَرْتَ به بعد دعواك إقراري بالبَراءة: يُقبل.

والفرقُ: أنه لمَّا قال: بعد إقراري بالبَراءة، صار مُقِرًّا في هذه الحالة، فكان دعواه إقرارَه بالمال سابقًا على إقراره بالبَراءة، [**وفي الإقراراتِ تُعتبَر بيِّنةُ الأخِير**]، بخلاف ما لو قال: بعد دعواكَ إقراري بالبراءة؛ لأنه لا يقتضِي الإقرارَ بها.

ونظيرُها: ادَّعى [دارًا] إرثًا عن[1] أبيه، فبَرهَن خَصْمُه أن أباكَ أقرَّ أنه مِلكي،

---

= وقال بعضهم: وإن لم يقل: وأنا صدقته، لا يكون دفعا، والأول أصح؛ لأن الإقرار صحيح بدون تصديق المقر له، لكنه يبطل بتكذيبه، انتهى. فقول المصنف: أو صدقته فيه، أي: في قبول الإبراء، وهو عطف على مقدر، أي: وبرهن المدعى عليه على قوله: وقبلت الإبراء، أو قال المدعي: صدقته فيه، أي: صدقته في قوله: وقبلت الإبراء. فالحاصل أنه لا بد من ثبوت قبول المدعى عليه للإبراء، إما بالبينة من المدعى عليه على ذلك، وإما بتصديق المدعي له في ذلك القبول، فمتى ثبت قبول المدعى عليه الإبراء إما بالبينة وإما بتصديق المدعي، فإنه لا يقبل دفع المدعي بعد ذلك بأنه أقر بعد هذا الإبراء الذي ثبت قبوله بالبينة أو بتصديق المدعي؛ أما إذا ثبت قبوله بالبينة، فلأن الإبراء بعد قبوله لا يرتد بالرد، وإقراره بعد ذلك رد له بعد قبوله، فلا يصح؛ وإما إذا ثبت قبوله بتصديق المدعي، فلاعترافه حينئذ بأن المقر كاذب في إقراره؛ لمصادقته على صدور الإبراء منه، كما تقدم بهذا الهامش عن الحموي. ثم إن المراد بقبول الإبراء: عدم رده، فيشمل القبول صريحا، والسكوت، كما أفاده العلامة الخادمي في «حاشيته» على «الدرر» من فصل الاستشراء في الكلام على هذه المسألة، فراجعه).

(١) في النسخ: (على)، والمثبت من «جامع الفصولين».

فبرهَن المُدَّعِي أن خَصْمَه بعد إقرار أبي له أقرَّ أنه مِلكُ أبي، هل يندفِع أو لا؟ ينبغي أن يكون فيه تفصيلٌ مرَّ»[١]، انتهى.

ونظَر فيه «الفصولين» بأن قولَه: «صار مُقِرًّا في هذه الحالة، إلى قوله: يُعتبَر الأخيرُ، نظرٌ؛ لأن دعوى إقرارِه بالمال إنما يُعتبَر سابقًا على إقراره بالبراءة لو لم تكُنْ قرينةٌ تدُلُّ على التأخُّر[٢]، وهنا قرينةٌ، وهي قولُه: بعد إقراري... إلخ[٣]، فلا وجهَ لما ذكر. فالأَولى أن يُفرَّق بأنه لمَّا أقرَّ بالبراءة: ثبت سقوطُ المال عن ذِمَّتِه، فإقرارُ المُدَّعى عليه بعده بهذا المالِ لَغْوٌ وكِذْبٌ، فلا يُعتبَر»[٤]، انتهى.

**والحاصلُ**: أن في مسألة «الفصولين» المأخوذِ منها الحادثة، أنه لمَّا بَرهَن المُدَّعى عليه على البراءة عن الدعوى: سقط عنه المالُ الذي ادَّعاه عليه، فلمَّا[٥] ادَّعى ثانيًا أنه أقرَّ بالمال، وقولُ المُدَّعي: أبرَأني وقبِلتُ، لا يصحُّ، وهو لغوٌ، نعم؛ لو قال: أبرَأني ولم أقبَلْ، يصحُّ؛ لأنه يحتمِل الرَّدَّ، فظهر وجهُ الاستدلال على الحادثة بكلام «الفصولين».

ثم استدلَّ أيضا بعبارة «التاتارخانية»، فقال: (وفي «التاتارخانية» من كتاب الإقرار: لو قال لآخَرَ: لا حقَّ لي عليكَ، فأَشهِدْ)، بصيغةِ الأمر، (لي عليك بألفِ درهمٍ، فقال الآخرُ: نعم؛ لا حقَّ لكَ عليَّ، ثم أشهَد أن له عليه ألفَ درهم، والشُّهودُ يَسمَعون ذلك كلَّه، فهذا)، أي: الإقرار، (باطلٌ، لا يلزمه شيءٌ، ولا يَسَعُ الشُّهودَ أن

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل العشر في التناقض في الدعاوى (١/ ١٠٩).

(٢) في النسخ: (المتأخر)، والمثبت من «جامع الفصولين».

(٣) لأنه ينبئ ان إقراره بالمال متأخر، «جامع الفصولين».

(٤) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى (١/ ١٠٩).

(٥) جواب «لما» غير واضح.

يَشهَدوا عليه بذلك، انتهى[١])؛ لأنه إقرارٌ بالدَّين بعد الإبراء منه، وكلُّ إقرارٍ كذلك باطلٌ؛ لأنه ساقطٌ، والساقطُ لا يعُود. وهذا أظهَرُ في وجه الاستدلالِ على الحادثة بما في «التاتارخانية».

ولا يَخفَى أنه لا يحتمل حُدوثُ الدَّين بسبَبٍ حادثٍ بعد الإبراء العامِّ؛ إذ ليس فيه وقتٌ يَسَعُه، بخلاف ما لو أقرَّ بالإبراء، وصدَّقه، ثم بعد وقتٍ أَشهَد: فإنه يُقبل؛ لما قالوا: إنه أقرَّ بمالٍ بعد الإبراء العامِّ: فإنه يُؤاخَذ به؛ لاحتمالِ لُزُومِه بسبَبٍ حادِثٍ. وفي «التمرتاشية»: «لو ادَّعى دَينًا بسبَبٍ حادِثٍ بعد الإبراء العامِّ، وأنه أقرَّ به: يلزمه»، انتهى.

## [فرع: حكَم القاضي برَدِّ الشهادة لِفِسْقٍ أو تُهمةٍ: لا يُقبل بعده في تلك الحادثة]

(وفرَّعتُ على قولهم: إن الساقطَ لا يعُود، قولَهم: إذا حكَم القاضي برَدِّ شهادةِ الشاهِد، مع وُجودِ الأهليَّة؛ لِفسقٍ أو لتُهمةٍ: فإنه لا يُقبل بعد ذلك في تلك الحادثة)؛ لأنه ساقطٌ، فلا يعُود، كما مرَّ.

## [مطلب: الدَّراهِمُ الزُّيوفُ كالدَّراهِم الجِياد في مسائلَ]

(بيانُ أنَّ الدَّراهِمَ الزُّيوفَ كالدَّراهِمِ الجِياد في مسائلَ ذكرتُها في «شرح الكنز» من البُيوع[٢])، وقد ذكَرناها آخِرَ أحكامِ النقدِ.

* * *

(١) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الإقرار، الفصل الرابع والعشرون فيما يكون إقرارا بالإبراء (١٤/ ٢١١).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، الأعواض في البيع (٥/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠).

## [١٦ ـ أحكام النائم]

(بيانُ) أن (النائمَ كالمُستيقِظ) في الحكم (في بعضِ المسائل)، وفي بعضِها لا، فيجتمِعان في أحكام، ويفترق كلٌّ منهما في أحكام.

فالنَّومُ من العَوَارِض السَّماوِيَّة، «فَتْرةٌ تَعرِض مع وجودِ العَقل، تُوجِب العَجْزَ عن إدراكِ المَحسُوسات الظاهرةِ والأفعالِ الاختياريَّة دون الضرورية، [وعن استعمال العَقل]. والفَتْرةُ هي معنى قولِهم: انحِباسُ الرُّوح من الظاهر إلى الباطن، وهذه الرُّوحُ بواسِطة العُروق الضَّوَارب تنتشِر إلى ظاهر البدن، وقد تنحجِر[١] في الباطن بأسبابٍ، مثل طلَبِ الاستراحة من كثرة الحرَكة، والاشتغال بتأثيرٍ في الباطن، كنضج الغذاء»، كذا في «التحرير»[٢].

«وهو يُوجِب تأخيرَ خطابِ الأداء إلى زوالِها[٣]؛ لامتناعِ الفَهم وإيجادِ الفعلِ حالةَ النَّوم، ولم يُوجِب تأخيرَ نفسِ الوجوب؛ لعدم إخلالِ النَّوم بالذِّمَّةِ والإسلامِ، ولإمكانِ الأداءِ حقيقةً بالانتباه أو خلَفًا بالقضاء، والعَجزُ عن الأداء إنما يُسقِط الوجوبَ حيث يتحقَّق الحَرَجُ بتكثير الواجباتِ وامتدادِ الزمان[٤]، والنَّومُ ليس كذلك [عادةً].

نعم؛ يُبطِل النَّومُ عباراتِ النائمِ فيما يُعتبَر فيه الاختيارُ، كالبيع والشِّراء،

---

(١) أي: تنحبس.

(٢) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، الفصل الرابع في المحكوم عليه، فصل في بيان العوارض الأهلية، بيان حقيقة النوم (٢/ ٢٦٤).

(٣) كذا في النسخ. وفي «التلويح»: (إلى وقت الانتباه).

(٤) في النسخ هنا زيادة قوله: (عادة).

والإسلامِ والرِّدَّة، والطَّلاقِ والعَتاق؛ لانتفاء الإرادةِ والاختيار في النَّوم، ولذا ذهب المُحقِّقون إلى أن كلامَه ليس بخبرٍ ولا إنشاءٍ، ولا يُوصَف بالصِّدْق والكِذْب»، كذا في «التلويح»(١).

وعلى هذا يَبتنِي الاجتماعُ والافتراقُ، فمادَّةُ الاجتماع ما ذكَره بقوله:

(قال الوَلوَالجيُّ في آخِر «فتاواه»(٢): النائمُ كالمُستيقِظ في خمسٍ وعِشرينَ مسألةً)، وفيما عداها ليس كالمُستيقظ:

## [الأُولى: وصَل المُفطِر جَوفَ النائم: فسَد صومُه]

(الأُولى) في الفِطر في الصَّوم، قال: (إذا نام الصائمُ على القَفَا، وفُوهُ مفتوحٌ(٣))، الظاهرُ أن هذَين القيدَين لتحقُّق وُصولِ الماء إلى جَوفِه، وإلا فالمَدارُ على الوصولِ على أيِّ كيفيَّةٍ كان، (فقطَر) إنسانٌ(٤) (قطرةً من ماءِ المَطَر) أو غيرِه (في فِيه)، وبلَغ جَوْفَه: (فسَد صومُه)؛ لكونه غيرَ مُختارٍ، فصار كالمُكرَه، وبهذا يُستغنَى عن قوله: (وكذا) يفسُد صومُه (لو قطَر أحدٌ قطرةً من الماء) ونحوِه ممَّا يُقطَر، (في فيه، وبلَغ ذلك جَوْفَه). قال في «النُّقاية» و«شَرْحِها» للقهستاني: «وإن وصَل دَوَاءٌ ونحوُه مما فيه صَلاحُ البدَن، [إلى جَوفِه]، وهو ذاكِرٌ لصَومِه، أو دِماغِه، فلو قُطِر في أُذُنِه دُهنٌ: فسَد صومُه، ومحمدٌ لم يذكُرْ الوُصولَ إلى الدِّماغ، فاختُلِف أنه شرطٌ أو لا، حتى إذا غاب الدُّهنُ في أُذُنه: وجب القضاءُ، ولو دخَل الماءُ في أُذُنه: لم يفسُدْ بلا خلافٍ، وفسَد على الخلاف لو بلَغ مَوضِعَ الحُقنة [في الاستنجاء].

---

(١) انظر: «شرح التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، العوارض السماوية، النوم (٢/ ٣٣٦).

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب في المسائل المتفرقة من جميع الكتب (٥/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤).

(٣) في النسخ: (وفاه مفتوحة)، والمثبت من «الأشباه» المطبوعة.

(٤) في هامش (خ): (قوله: فقطر إنسان، فيه تأمل).

وإنما قيَّد كونَه ممَّا فيه صَلاحُ البدَن احترازًا عمَّا إذا طُعِن برُمْحٍ، فإنه غيرُ مُفسِد، وإن بقِي الرُّمْحُ في جَوفه، لكن إذا نفَذ السَّهْمُ إلى جانبٍ آخَر، أو دخَل حجَرٌ إلى جَوفه من جائفةٍ، أو ابتلَع حَصاةً، أو غُيِّب خشَبةٌ في دُبُره: فمُفسِدٌ، وكذا إذا أدخَل إصبعَه فيه على **المُختار**. ولو أدخَله من غيرهما من المَسامِّ: لا يفسُد، ولو وصَل إلى الجَوف»(١)، انتهى.

وفي «التنوير»: «إن احتقَن، أو استعَطَّ في أنفِه شيئًا، أو أقطر في أُذُنه دُهنًا، أو داوَى جائفةً أو آمَّةً: قضى فقط»(٢).

## [الثانية: جامَع النائمةَ وهي صائمةٌ: فسَد صومُها]

المسألةُ (الثانية) في الصَّوم أيضًا: (إذا جامَعَها) في القُبُل أو الدُّبُر، (وهي نائمةٌ: فسَد صومُها)؛ لما قُلنا. قال ابنُ الكَمال: «وفيه خلافُ زُفَر والشافعيِّ»(٣).

## [الثالثة: جامَع النائمةَ وهي مُحرِمةٌ: عليها الكفَّارةُ]

المسألة (الثالثة) في الحجِّ: (لو كانت مُحرِمةً) للحجِّ أو العُمرة، (فجامَعَها زوجُها) أو غيرُه، ولو المُجامِعُ صبيًّا أو مجنونًا، «فإن كان في الحجِّ قبل الوُقوف: فسَد حجُّها، ويجب عليها أن تَمضِي فيه، وتَقضِيَه، وعليها دمٌ، وإن جامَعَها بعد الوُقوف قبل التقصير: فعليها بدَنةٌ، ولا يفسُد، ولو بعد الحَلْقِ قبلَ الطَّوافِ: فعليها دمٌ، وإن كان الجِماعُ في العُمرة: فقبلَ طوافِ الأكثر فسَدت، وتَمضِي فيها، وتَقضِي وتَذبَحُ، وإن بعد طوافِ الأكثر: لا تفسُد، ويلزَم الدَّمُ»، كما في «الملتقى»(٤).

وعلى ذلك، فقولُه: (فعليها الكفَّارةُ)، أي: كفَّارةُ كلِّ ما يَلِيقُ به؛ إذ لا كفَّارةَ في

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الصوم، فصل ما يفسد الصوم (٢/ ٣٦١ ـ ٣٦٢).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصوم، باب ما يفسد الصوم (ص ١٤٦).

(٣) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الصوم، باب موجب الإفساد (١/ ٢١٨).

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الحج، باب الجنايات (١/ ٤٣٧ ـ ٤٣٨).

الحجَّ إلا ما ذكرُوه في الجِناياتِ على الإحرام من وُجوب الدَّم، والدَّمَين، والصَّدقة، والصِّحَّة والفَسادِ.

وهل إذا جامَعها نائمةً تحِلُّ للأوَّل أو لا؟ ففي «شرح المَشارق» لابن ملَك: لا تحِلُّ؛ لعدم ذَوقِ العُسَيلة، وفي المُغمَى عليها بالأَولى، فلا معنى لتوقُّف الحمَويِّ في ذلك[1].

## [الرابعة: حلَق رأسَ المُحرِم وهو نائمٌ: وجب الجزاءُ]

المسألة (الرابعةُ) في الحجِّ أيضًا: (المُحرِمُ) البالغُ (إذا نام، فجاء رجُلٌ فحلَق رأسَه)، أو رُبْعَه، أو مَحاجِمَه، أو إحدَى إِبطَيه، أو عانتَه، أو رقَبته. والمُراد بالحَلق: الإزالةُ بالمُوسى أو غيره، فلو أزَاله بنَوْرة، أو نَتْفٍ، أو إحراقِ الشَّعر، أو مسَّه بيدِه فسقَط: فهو كالحَلْق، (وجب الجَزاءُ)، أي: دم، (عليه)، أي: على النائم؛ لحُصول الارتفاقِ له، وعدمُ الاختيار أسقَط الإثمَ.

وكذا لو غطَّى إنسانٌ رأسَه: فإنه يجب عليه دمٌ، وكذا لو طيَّب له عُضْوًا كاملا، أو خضَب رأسَه بحِنَّاء، أو دهَن بزَيتٍ، ولو كانا خالِصَين.

**والحاصلُ**: أن المُحرِم البالغَ، عالِمًا كان أو جاهلًا، مُختارًا أو مُكرَهًا، نائمًا أو يَقظانَ، إذا فعل شيئًا من جِناياتِ الإحرام، أو فُعِل به: يجب عليه الجَزاءُ، كما صرَّحوا به، ولا خُصوصيَّةَ للحَلق، وإنما قيَّدنا بالبالغ لأن الصبيَّ لا يجب عليه شيءٌ بارتكابِ محظورِ الإحرام عندنا، خلافًا للشافعيِّ.

---

(١) قال الحموي (٣/ ٣٦٦): «قوله: الثانية إذا جامعها زوجها وهي نائمة... إلخ. قيل: ينظر: إذا جامع الزوج الثاني المطلقة ثلاثا، وهي نائمة أو مغمى عليها، أو أدخلت ذكره في فرجها وهو كذلك، هل يحل للأول؟ لا يقال: سيأتي في أحكام غيبوبة الحشفة أن منها التحليل؛ لأنا نقول: لا يجوز أن يكون على إطلاقه؛ لأنها لو غابت ملفوفة في خرقة، أو في القلفة، بحيث لا تدرك الحرارة: لا تحل».

## [الخامسة: انقلَب المُحرِمُ النائمُ على صَيدٍ فقتَله: وجب عليه جزاؤُه]

المسألة (الخامسةُ) في الحجِّ أيضًا: (إذا نام المُحرِمُ) البالغُ، (فانقلَب على صَيدٍ)، وهو الحيوانُ المُتوحِّشُ بأصلِ الخِلقة، المُمتنِعُ بقَوائِمِه أو جَناحِه، ولا يُؤخَذ إلا بحِيلةٍ، وهو بَرِّيٌّ وبَحْرِيٌّ، والثاني مُباحٌ للحلال والمُحرِم، والأوَّلُ حرامٌ على المُحرِم، ولو كان سَبُعًا غيرَ صائلٍ أو مُستأنِسًا، أو حَمَامًا ولو مُسَرولًا، أو هو مُضطَرٌّ إلى أَكْلِه، (فـ)إنْ (قتَله)، ولو بالانقلاب عليه أو الدَّلالة: (وجب عليه جَزاؤُه)، «وهو ما قوَّمه عَدْلانِ في مَقتَلِه أو أقربِ مكانٍ إليه.

والجَزاءُ في السَّبُع لا يُزادُ على قيمةِ شاةٍ، وإن كان السَّبُعُ أكبَرَ منها، ثم له أن يشتري بها هَدْيًا، ويَذبَحه بمكَّة، أو طعامًا، ويتصدَّق على كلِّ مِسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعًا من تَمْرٍ أو شعيرٍ، لا أقلَّ منه، أو صام عن طعامِ كلِّ مِسكينٍ يومًا، وإن فضَل أقلُّ من نصفِ صاعٍ أو من صاعٍ: تصدَّق به أو صام يومًا»، كما في «التنوير»[1].

## [السادسة: دخل البعيرُ بالمُحرِم النائمِ في عَرَفات: فقد أدرَك الحجَّ]

المسألةُ (السادسةُ) في الحجِّ أيضًا: (إذا نام المُحرِمُ على بَعيرٍ) مثلا، (ودخَل به (في عَرَفاتٍ) مُجتازًا بها، ولو ساعةً من زَوَال يومِها إلى طُلُوع فَجْرِ النَّحْر: (فقد أدرَك الحجَّ)؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلام: «من أدرَك عَرَفةَ بليلٍ أو نَهارٍ: فقد أدرَك الحجَّ»[2]، ولأن الوُقوفَ ليس بعبادةٍ مقصودة، فوجودُ النيَّة في أصل العبادة وهو

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحج، باب الجنايات (ص ١٦٨).

(٢) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة، برقم (١٩٥٠)، من حديث عروة بن مضرس الطائي، ولفظه: «من أدرك معنا هذه الصلاة، وأتى عرفات قبل ذلك ليلا أو نهارا: فقد تم حجه، وقضى تفثه».

الإحرامُ يُغني عن الاشتراط في الوقوف، بخلاف الطَّوافِ؛ لأنه عبادةٌ مقصودةٌ، ولذا لو طاف هارِبًا من عَدُوِّه: لا يصحُّ.

**[السابعة: الصَّيدُ إذا أُصِيب بسَهْم، فوقَع عند نائمٍ وماتَ: حرُم أكلُه]**

المسألة (السابعةُ) في الصَّيد: (الصَّيدُ المَرمِيُّ إليه بالسَّهم)، وكذا بكُلِّ مُحدَّدٍ، أو بإرسالِ الجَوَارِح، (إذا وقَع عند نائمٍ، فماتَ) ذلك الصَّيدُ (من تلك الرَّمْيَة: يكون حرامًا) أَكلُه، (كما إذا وقع عند اليَقظان)، فماتَ منها: يكون حرامًا، (و)الحالُ أنه (هو)، أي: اليقظانُ، (قادِرٌ على ذَكاتِه)، يعني: أنه لو أدرَك المُرسِلُ أو الرَّامي الصَّيدَ المَرمِيَّ بالسَّهم ونحوِه من المُحدَّداتِ، أو المُرسَل عليه الجَوَارحَ، حَيًّا فوق حياةِ المَذبُوح: فلا بُدَّ من ذَكاته، فإن تَركها عَمْدًا مُتمكِّنًا منها: حرُم، وكذا لو كان غيرَ مُتمكِّن في **ظاهر الرواية**؛ لأن العَجْزَ عن التذكية في مثل هذا لا يُحِلُّ الحرامَ. وإن لم يَبْقَ من حياته إلا مثلُ حياةِ المذبُوح، وهو ممَّا لا يُتوهَّم بقاؤُه، فلم يُدرِكْه حَيًّا: فإنه يَحِلُّ[1] إجماعًا»، كذا في «الملتقى»[2].

ولا فرقَ في هذا بين النائم واليقظان؛ لاعتبارِ حالِه كحالِه في هذا. فبِه علِمتَ أن السَّهْمَ في كلامه ليس بقَيدٍ، وأنه لا يُشترَط أن يكون قادرًا على ذَكاته في ظاهر الرواية.

«ويُشترَط في الحِلِّ بالرَّمْيِ التسميةُ والجَرْحُ، وأن لا يقعُد[3] عن طلَبه [إن غابَ مُتحامِلًا سَهْمَه]»، «نقاية»[4].

---

(١) في «الدر المنتقى»: (لا يحل)، والصواب ما هنا.

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الصيد (٤/ ٢٦٥).

(٣) في «النقاية» المطبوعة: (يبعد).

(٤) انظر: «النقاية» مع «فتح باب العناية»، كتاب الصيد (٣/ ٥٧٨).

وأما المُتردِّيةُ وأخَواتُها، والشاةُ التي مرِضت: **فالفتوى على أن الحياةَ ولو قلَّتْ مُعتبَرةٌ**، فلو ذكَّاها وفيها حياةٌ قليلةٌ: تحِلُّ، «ابن الكمال»[١].

**[الثامنة: انقلَب النائمُ على مَتاعٍ، فأتلَفه: يجب الضمانُ]**

المسألة (الثامنةُ) في الإتلاف: (إذا انقلَب النائمُ على مَتاع أو كِسْوةٍ)، أي: كلِّ ما هو مالٌ غير النَّفْس، (فأتلَفه: يجب الضَّمانُ)؛ لأن الضمانَ يجب بلا قَصْدٍ لتحقُّق السبَب ووُجود أهليَّةِ الوجوب، وهو الذِّمَّة؛ لأن الآدميَّ يُولَد، وله ذِمَّةٌ صالحةٌ لوُجوب الحقِّ عليه، إلا أنه لا يُخاطَب بالأداء إلا عند القُدرة، كالمُعسِر لا يُطالَب بالدَّين إلا إذا أيسَر، والنائمُ لا يُؤمَر بالأداء إلا إذا استيقَظ، «منح».

**[التاسعة: وقع الابنُ النائمُ على أبيه، فمات الأبُ: يُحرَم الابنُ من الميراث]**

المسألة (التاسعةُ) في الفرائض: (الأبُ إذا نام تحت جِدارٍ، فوقَع الابنُ عليه من سَطْحٍ، وهو)، أي: الابنُ، (نائمٌ، فمات الابنُ)، صَوابُه: الأبُ، (يُحرَم الابنُ من المِيراث). وهذا تصويرٌ، وإلا فالمَدارُ على الانقلاب عليه والموتِ منه، سواء كان من السَّطْح أو غيره.

وهذا القتلُ مما يَجري مَجرَى الخطأ، ومُوجبه: الكفَّارةُ والدِّيَةُ على العاقلة. وأنواعُ القتل من العَمْد وشِبْهِ العَمْد والخطأ وما يجري مَجرَاه تُوجِب حِرمانَ الإرث لو الجاني مُكلَّفًا، إلا القتلَ بسبَبٍ، كما في البِئْر وواضِع الحجَرِ في غير مِلكِه، فإنه لا يُوجِب ذلك، كما لا يُوجِب الكفَّارةَ، وإنما فيه الدِّيَةُ على العاقلة، وذلك لأن حِرمانَ الإرثِ شُرِع عُقوبةً عن القتل المحظور، والقتلُ بالسبَب ليس بقتلٍ حقيقةً؛ ألا ترى أنه لو فعَل ذلك في مِلكه: لا يُؤاخَذ بشيءٍ، والقاتلُ يُؤاخَذ بفعلِه، سواء كان في مِلكِه

---

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الصيد (٢/ ٤١٨).

أو غيره، والمُخطِئُ أهلٌ للخطاب، ولتقصيره في التحرُّز.

وهو مُقيَّدٌ بما إذا كان القاتلُ مُكلَّفًا، وإلا لو كان صبيًّا أو مجنونًا: لا يُحرَم عن الميراث؛ لعدم توجُّه الخطاب إليهما، ففِعلُهما لا يصحُّ أن يُوصَف بالحَظْر، كما في «المنح» وغيره.

وقولُه: (على قول البعضِ، وهو الصحيحُ)، لم أرَ فيه خلافًا.

**[العاشرة: وضَع النائمَ تحت جِدار، فسقَط عليه وماتَ: لا يلزَم الواضِعَ ضمانٌ]**

المسألةُ (العاشرةُ: مَن رفَع النائمَ، ووضَعه تحتَ جِدارٍ، فسقَط عليه الجِدارُ، فمات) منه: (لا يلزمه)، أي: الواضع له، (الضَّمانُ)، أي: ضمان النَّفس.

وفي «الفصولين»: «أدخَل صبيًّا أو مُغمًى عليه في بيته، فسقَط البيتُ: قال محمدٌ رحمه الله تعالى: ضمِن في الصبيِّ والمُغمَى عليه، لا في النائم»[1]، انتهى.

وفي «التنوير»: «ولو قمَط[2] رجُلا، وطرَحه قُدَّامَ الأسدِ، فقتَله: لا قَوَدَ عليه ولا دِيَةَ، بل يُعزَّر ويُضرَب ويُحبَس إلى أن يمُوت[3]»[4]، انتهى.

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة (٢/ ٨٢).

(٢) القمط: جمعُ قِماط، وهو الحبل الذي تُشدُّ به قوائم الشاة، والخرقة التي تلف على الصبي إذا شد في المهد، ثم أطلق على الحبل، فقيل: قمَط الأسيرَ يقمُطه قَمْطًا، من باب «قتل»، إذا شد يديه ورجليه بحبل. انظر: «المصباح المنير»، مادة (ق م ط) (ص ٥١٦)، و«المغرب»، القاف مع الميم (ص ٣٩٣).

(٣) وعن الإمام: عليه الدية، كما في «البزازية».

(٤) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجنايات (ص ٧٠٢).

«ولـو قمَـط صبيًّـا، وألقـاه فـي الشـمس أو البَـرْد حتـى مـاتَ: فعلـى عاقلتِـه الدِّيَـةُ»، «بزازيـة»[١].

## [الحادية عشرة: خلَا بامرأته عند أجنبيٍّ نائم: لا تصِحُّ الخَلوة]

المسألةُ (الحادية عشرة: رجُلٌ خلَا بامرأتِه، وأجنبيٌّ نائمٌ: لا تصِحُّ الخَلوةُ)، يعني: أن الخَلوة الصحيحة كالوطءِ، وهي أن يخلُوَ بها في مكانٍ يأمَنانِ من اطِّلاع الناسِ عليهما، كدارٍ وبيتٍ، دون الصَّحراء، والطريقِ الأعظَم، والسَّطْحِ الذي ليس على جَوَانِبه سَتْرٌ، وكذا إذا كان السَّتْرُ رقيقًا، أو قصيرًا بحيث لو قام عليه إنسانٌ: يطَّلِع عليهما، وأن لا يكون مانعٌ من الوطء حِسًّا ولا شرعًا ولا طَبْعًا.

وإذا كان معهما ثالثٌ: يَمنَع صحَّةَ الخَلوة، لا فرقَ بين البَصير والأعمى، والنائم واليَقْظان، والبالغ والصبيِّ؛ لأن الأعمى يَحِسُّ، والنائمُ يستيقِظ أو يَتناوَم، إلا أن يكون صغيرًا، أو جاريةَ أحدِهما، أو مجنونًا، أو مُغمًى عليه، أو كَلْبًا عَقُورًا، وكان للزوجة: فإنه لا يَمنَع، فإذا صحَّت الخَلوةُ: فإنه يتأكَّد المهرُ، والنَّفقةُ، والسُّكنى، والعِدَّةُ، وحُرمةُ نكاحِ أربعٍ سِواها، وحُرمةُ نكاحِ الأَمَة، ومُراعاةُ وقتِ الطلاق، وإلا فلا.

## [الثانية عشرة: نامَ في بيتٍ، فجاءت امرأتُه ومكَثَتْ عنده ساعةً: صحَّت الخَلوة]

المسـألةُ (الثانية عشـرة: نامَ فـي بيتٍ، فجـاءَتْ امرأتُه، ومكَثت عنده سـاعةً)، أي: مِقـدارًا مـن الزمـان، (صحَّـت الخَلـوةُ)؛ إذ لا مانـعَ مـن جِهتِهـا مـن المَوَانِـع المُتقدِّمة.

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب الجنايات، الفصل الأول في قتل العمد، نوع في موجبه (٦/ ٣٨٢).

## [الثالثة عشرة: دخل على امرأته وهي نائمةٌ، ومكَث عندها: صحَّت الخَلوة]

المسألةُ (الثالثة عشرة: لو كانت المرأةُ نائمةً في بيتٍ، ودخَل عليها زوجُها، ومكَث عندها ساعةً: صحَّت الخَلوةُ)؛ لعدم المانع.

## [الرابعة عشرة: ارتضَع رَضِيعٌ من ثَدْيِ امرأةٍ نائمة: ثبتَتْ حُرمةُ الرَّضاع]

المسألةُ (الرابعةُ عشرة: امرأةٌ نامَتْ، فجاءَ رَضِيعٌ فارتضَع من ثَدْيِها: ثبتَتْ حُرمةُ الرَّضاع)؛ لأنه وصولُ اللَّبَن من ثَدْيِ آدِميَّةٍ إلى جَوفِ الصغير من فمِه أو أنفِه، كما في «المنح» وغيره، وقد تحقَّق.

## [الخامسة عشرة: مرت دابة المتيمم على ماء، وهو عليها نائمٌ: انتقَض تيمُّمُه]

المسألةُ (الخامسة عشرة: المُتيمِّم إذا مرَّت دابَّتُه على ماءٍ يُمكِن استعمالُه، وهو عليها نائمٌ)، يعني: على غير صِفةٍ تُوجِب النَّقْضَ، كالنائم، ماشيًا أو راكِبًا: (انتقَض تيمُّمُه) عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

وفي «الخانية»: «قيل: يجب أن لا ينتقِضَ عند الكُلِّ؛ لأنه لو تيمَّم، وبقُربه ماءٌ لا يَعلَم به: صحَّ تيمُّمُه، فكذا هذا»[١]، انتهى.

قال في «التوشيح»: **والمُختارُ للفتوى** عدمُ الانتقاض اتفاقًا، وارتضاه في «البحر»[٢] واختاره في «الفتح»[٣]، وفيه نَقْلًا عن «التجنيس»: «صلَّى بالتيمُّم، وفي

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطهارة، باب التيمم، فصل فيما يجوز له التيمم (١/ ٥٦).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، باب التيمم، نواقض التيمم (١/ ١٦١).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارة، باب التيمم (١/ ١٣٤).

جَنبِه ماءٌ[١] لا يَعلَم به: جاز في قولهم، ولو كان على شاطِئِ نَهْرٍ، ولم يَعلَم به: عن أبي يوسف روايتان، في رواية: لا يجوز؛ اعتبارًا بالإداوة المُعلَّقة في عُنُقِه، وفي رواية: يجوز؛ لأنه غيرُ قادر [عليه]؛ إذ لا قُدرةَ بدون العِلم، وقيل: هذا قولُ أبي حنيفة، وهو **الأصحُّ**[٢]، فإذا كان أبو حنيفة يقول في المُستيقظ حقيقةً إذا كان على شاطئِ نَهْرٍ: يجوز تيمُّمُه، فكيف يقول في النائم حقيقةً بانتقاض تيمُّمِه؟»[٣]، انتهى

## [السادسة عشرة: نامَ المُصلِّي وتكلَّم في حالة النوم: تفسُد صلاتُه]

المسألة (السادسة عشرة: المُصلِّي إذا نامَ، وتكلَّم في حالة النَّوم: تفسُد صلاتُه)؛ لحديثِ: «إن صلاتَنا هذه لا يصلُح فيها شيءٌ من كلام الناس»، رواه مسلم[٤]، **والعِبرةُ لعُموم اللَّفْظ.**

## [السابعة عشرة: نام المُصلِّي وقرَأ في قيامه: تُعتبَر القراءةُ]

المسألةُ (السابعة عشرة: المُصلِّي إذا نامَ، وقرَأ في حالة قِيامِه: تُعتبَر تلك القِراءةُ في روايةٍ) «اختارَها الفقيهُ أبو اللَّيث؛ لأن الشرع جعل النائمَ كالمُستيقِظ في الصلاة؛ تعظيمًا لأمرِ الصلاة، واختار فخرُ الإسلام وصاحبُ «الهداية» وغيرُهما أنها لا تجوز، ونصَّ في «المحيط» و«المبتغى» على أنه **الأصحُّ**؛ لأن الاختيارَ شرطٌ لأداء العبادة، ولم يُوجد حالةَ النَّوم»، كما في «البحر»[٥].

---

(١) في «الفتح»: (بئر).

(٢) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب التيمم (١/ ٣٢١ ـ ٣٢٢).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارة، باب التيمم (١/ ١٣٤).

(٤) رواه في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، برقم (٥٣٧).

(٥) «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، القراءة في الصلاة (١/ ٣١١).

وفي «التنوير» بعد أن ذكَر فرائضَ الصلاة، قال: «وشُرِط في أدائها، أي: الفرائض، الاختيارُ، فإذا أتَى بها نائمًا: لا يُعتَدُّ به»[١]، انتهى. فلو ركَع، أو سجَد، أو قرَأ، أو قعَد القعدةَ الأخيرةَ، أو أتى بالتحريمة، أو القيام نائمًا: لا يُعتَدُّ به، وعليه أن يُعيدُه. وفي «مُنْية المُصلِّي»: «إذا نام في القَعدة كلِّها، فلمَّا انتبَه: عليه أن يقعُدَ قدرَ التشهُّد، وإن لم يقعُد: فسَدت صلاتُه»[٢]، انتهى.

وهذا هو المشهورُ، ويُخالفُه ما في «الفتاوى» أنه لو قعَد قدرَ التشهُّد نائمًا: يُعتَدُّ به، وعلَّله في «التحقيق» بأنها ليسَتْ برُكْنٍ، ومَبناها على الاستراحة، فيُلائِمُها النَّومُ، فيجوز أن يُحسَب من الفرض، بخلاف سائرِ الأفعال، فإنَّ مَبناها على المَشقَّة، فلا تُتأدَّى في حالة النَّوم.

قال في «البحر»: «ويتفرَّع على اشتراط الاختيارِ في أداء هذه الأفعالِ المفروضةِ أن النائمَ في الصلاة لو أتى بركعةٍ تامَّةٍ: فسَدت صلاتُه؛ لأنه زاد ركعةً لا يُعتَدُّ بها، والمسألةُ في «المحيط»»[٣]، انتهى.

## [الثامنة عشرة: تلا النائمُ آيةَ سجدةٍ: يسجُد مَن سمِعها منه]

المسألة (الثامنة عشرة: إذا تلا) النائمُ (آيةَ السَّجدة في نومِه، فسمِعها رجُلٌ)، أي: مُكلَّفٌ، ولو امرأةً: (تلزَمه السَّجدةُ، كما لو سمِع من اليَقْظان). قال في «الخانية»: «وإن سمِعها من نائمٍ: اختلفُوا فيه، و**الصحيحُ** هو الوجوبُ»[٤]،

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة (ص ٦٣ ـ ٦٤).

(٢) لأن الأفعال في الصلاة حالة النوم لا تحتسب، ولا تعتبر؛ لصدورها لا عن اختيار، فكان وجودها كعدمها. انظر: «منية المصلي» مع «غنية المتملي»، الشرط السادس القعدة الأخيرة (ص ٢٩١).

(٣) «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة (١/ ٣١٢).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلاة، فصل في قراءة القرآن خطأ (١/ ١٥٦).

وكذا في «الخلاصة»[١]، و«الفيض» و«مجموع المسائل»، وهو **الأصحُّ**، كما في «غُرَر الأذكار»، وجزم بلُزومها في «منية المفتي»، و«جامع الفتاوى»، وفي «شرح ابن مَلِك»: قيل وقيل، وفي «الشرنبلالية»: «واختلفت الرِّوايةُ، واختلف التصحيح»[٢]، انتهى.

ونقَل «القهستاني» عن «المحيط» أن **الأصحَّ** عدمُ اللُّزوم[٣]، وصحَّحه في «شرح الوهبانية»[٤]، وعزَاه في «التبيين» و«خزانة الفتاوى» إلى بعض أئمَّة بَلْخٍ[٥]، وبعدم اللُّزُوم جزم في «المجتبى» و«اللطائف» و«خزانة الفتاوى»، وفي «النهاية» إلى شيخ الإسلام، وصحَّحه في «المحيط».

فقد اختلف التصحيحُ، والمُصنِّفُ جزم بما صحَّحه الأكثرُ، والمُناسِبُ لما مرَّ عن فخر الإسلام وصاحبِ «الهداية»، ومشى عليه المُحقِّقون، كما في «التلويح» من أن كلامَ النائم ليس بكلامٍ، وإنما هو من قَبِيل أَلْحانِ الطُّيور[٦]، لا تجب على مَن سمِعها منه، كما لو سمِعها من الطُّيور على **الأصحِّ** فيه.

وقال في «الدر المنتقى»: «واعلم أن التلاوة في حقِّ السامِع سببُ الوجوب، والسَّماعُ شرطٌ، كما صحَّحه في «الكافي»، وإن ذهَب في «الهداية» إلى سببيَّة السَّماع،

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل السابع عشر في وجوب سجدة التلاوة (١/ ١٨٤).

(٢) «حاشية الشرنبلالي على درر الحكام»، كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة (١/ ١٥٦).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الصلاة، فصل سجدة التلاوة (١/ ٢٤١).

(٤) انظر: «شرح الوهبانية»، كتاب الصلاة (١/ ٦٨).

(٥) الذي في «تبيين الحقائق»، كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة (١/ ٢٠٦): «كذا لا تجب بقراءة النائم أو المغمى عليه في رواية».

(٦) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، العوارض المكتسبة، النوم (٢/ ٣٣٦).

لكن بشرط كونِ السامعِ أهلًا للوجوب، والمَسمُوع منه آدميًّا، ولو غيرَ أهلٍ، فلا تجب على كافر وصبيٍّ ومجنونٍ وحائضٍ ونُفَساء، قرؤُوا أو سمِعوا، وتجب على مُحدِثٍ وجُنُبٍ وسَكْرانَ ونائمٍ في **الأصحِّ**؛ لأنهم أهلٌ للقضاء، وعلى من سمعها من هؤلاء، سوى المجنونِ المُطبِق، كما لا تجب لو سمِعها من طائرٍ أو صَدًى، أو كتَبها، أو تَهجَّاها، أو سمِعها من كلِّ واحدٍ حَرفًا»[(١)]، انتهى.

## [التاسعة عشرة: أخبر النائمَ بعد استيقاظِه أنه تلَاها في نومِه: اختُلِف فيه]

المسألةُ (التاسعة عشرة: إذا استيقَظ هذا النائمُ) التالي لها، (فأخبَره رجُلٌ) عَدلٌ أو امرأةٌ (بذلك)، أي: أنه تلَاها في نومه، فهل تجب عليه سجدةُ التِّلاوة أو لا؟ (كان شمسُ الأئمَّة الحلواني يُفتِي بأنه لا تجب عليه سجدةُ التلاوة)؛ لأنه يُشتَرط التِّلاوةُ الصحيحةُ، وهي بالتمييز، وأيضًا السَّماعُ شرطٌ، والسبَبُ التِّلاوةُ، كما مرَّ، على **الأصحِّ**، ولم يُوجد الشرطُ، ولذا قال في «التجنيس»: «وهو **الأصحُّ**»، (وتجب في بعض الأقوال) على قول صاحبِ «الهداية» أن السببَ التِّلاوةُ أو السَّماعُ، وقد وُجِدت التِّلاوةُ، وإليه يُشِير كلامُ «الدر المنتقى».

(و)على هذا الاختلافِ، (لو قرَأ رجُلٌ عند نائمٍ، فانتبَه، فأخبَر)، وفي «الخلاصة»: «من قرَأ آيةَ السَّجدة عند نائمٍ أو أصمَّ، ولم يَسمَعْ، ولولا أنه نائمٌ أو أصمُّ يَسمَعُ: لم يكن على الأصَمِّ والنائم السَّجدةُ»[(٢)]، انتهى.

واختلف التصحيح فيما إذا تلاها بالفارسية، ففي «الخلاصة» و«الخانية»

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة (١/ ٢٣١ ـ ٢٣٢). وليس فيه من قوله: (واعلم)، إلى قوله: (سببية السماع).

(٢) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل السابع عشر في وجوب سجدة التلاوة (١/ ١٨٤).

و«الينابيع» وغيرها أن عند أبي حنيفة: تجب مطلقًا، وعندهما: لا تجب إلا إذا كان يَعلَم أنها قرآن[١]. في «المحيط»: **الصحيحُ** الوجوبُ مطلقًا اتفاقًا؛ لأن القِراءةَ بالفارسيَّة قرآنٌ معنًى، لا نظمًا، فعلى النَّظْم لا تجب، وعلى المعنى تجبُ، فتجبُ احتياطًا، ولذا قال في «البحر»: تجب على التالي مطلقًا اتفاقًا، وعلى السامع إن فهِم عندهما، وعند أبي حنيفة: إن أُخبِر بها[٢]، وإنما شُرِط الإخبارُ لئلَّا يلزَم التكليفُ بالمَحال، انتهى، «إسماعيل النابلسي» على «الدرر».

**[العشرون: حلَف: لا يُكلِّم فلانًا، فقال له وهو نائمٌ: قُمْ، فلم يستيقِظْ: يَحنَث]**

المسألةُ (العشرون: رجُلٌ) أو امرأةٌ (حلَف أن لا يُكلِّم فلانًا، فجاء الحالفُ إلى المحلوفِ عليه، وهو نائمٌ، وقال له: قُمْ، فلم يستيقِظْ النائمُ، قال بعضُهم: لا يَحنَث)؛ لأنه إذا لم يَنتبِهْ من كلامِه: صار كما إذا ناداه من بعيدٍ جِدًّا، بحيث لا يَسمَع صوتَه، (والأصحُّ أنه يَحنَث)، قال في «النهاية»: وهذا **أظهَرُ**، **وعليه مشايخُنا**، وفي «التحفة»: وهو **الصحيحُ**؛ لأنه قد كلَّمه، ووصَل إلى سَمْعِه، إلا أنه لم يَفهَم لنَومِه، فصار كما إذا ناداه، وهو بحيث يَسمَع، لكنَّه لم يَفهَم لتغافُلِه، ولهذا لو كان أصمَّ: حنِث. وفيه إشارةٌ إلى أنه لو أيقَظه: حنِث إجماعًا.

ولو ناداه مُستيقِظًا بعيدًا بحيث يَسمَع صوتَه إن أصغَى إليه: حنِث.

ولو قال: يا حائطُ اسمَعْ[٣]، لا يَحنَث.

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى» كتاب الصلاة، الفصل السابع عشر في وجوب سجدة التلاوة (١/ ١٨٤)، «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلاة، أواخر باب افتتاح الصلاة (١/ ٨٦ ـ ٨٧).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة (٢/ ١٣٠).

(٣) وقصد إسماع المحلوف عليه، «الدر المختار» (ص ٢٩٣).

ولو سلَّم على قوم، وهو فيهم، فنَوَاه دونَه: لم يَحنَثْ دِيانةً، ويَحنَث قضاءً.

والاكتفاءُ بأنَّ فَهْمَ المحلوفِ عليه ليس بشرطٍ، حتى لو حلَف أن لا يُكلِّمَه، فكلَّمه بعبارةٍ لم تُعرَف: حنِث، الكل في «المحيط».

## [الحادية والعشرون: مسَّ مُطلَّقتَه الرَّجعيَّة بشَهوةٍ، وهي نائمةٌ: صار مُراجِعًا]

المسألة (الحاديةُ والعِشرون: رجُلٌ طلَّق امرأتَه طلاقًا رَجعِيًّا، فجاء الرجُلُ ومسَّها بشَهوةٍ، وهي نائمةٌ: صار مُراجِعًا)؛ لأن الرَّجعة كما تكون بالقَول تكون بالفِعل عندنا، خلافًا للشافعيِّ، وهي بما يُوجِب حُرمةَ المُصاهَرة من وَطْءٍ، أو مَسٍّ بشَهوةٍ ولو تقبيلًا، ونظرُه إلى فرجِها الداخِلِ بشَهوةٍ، سواءٌ علِم الزَّوجُ أو لا، ولو اختلاسًا أو نائمًا أو مُكرَهًا أو معتوهًا.

«وأطلَق المَسَّ، فشمِل كلَّ مَوضِع من بدَنِها، حتى الشَّعر»، كما في «البحر»[١].

وحدُّ المَسِّ بشَهوةٍ: أن تَنتشِر آلَتُه، أو تزدادَ انتشارًا، هو **الصحيحُ**»، «هداية»[٢]، «**وبه يُفتي**»، «خلاصة»[٣]. وقيل: لا يُشتَرط تحرُّكُ الآلة، وصحَّحه في «المحيط»، قال: «**وعليه الاعتمادُ**».

وفائدةُ الاختلاف تَظهَر في الشيخ الكبير والعِنِّين. وفي «المنح»: **المَذهبُ الأوَّلُ**، يعني: ما في «الهداية».

واختلفوا في الوَطْءِ في الدُّبُر، **والفتوى** على أنه رَجعةٌ. قال في «النهر»:

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (٣/ ١٠٧).

(٢) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات (٣/ ٢٢٣).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب النكاح، الفصل الثالث في حرمة المصاهرة (٢/ ٨).

«وينبغي أن المَسَّ والنظرَ بشَهْوةٍ إن كان معه إنزالٌ: لا يكون رَجعةً؛ لأنه لا يُوجِب حُرمةَ المُصاهَرة، ولم أرَه»[1]، انتهى.

## [الثانية والعشرون: قبَّلت المُطلَّقةُ رَجعيَّةً زوجَها النائمَ: يصير مُراجِعًا عند الثاني]

المسألةُ (الثانيةُ والعشرون): عكس الأُولى، (لو كان الزَّوجُ نائمًا، فجاءَتْ المرأةُ وقبَّلَتْه)، أو مسَّتْه (بشَهوةٍ: يصير مُراجِعًا عند أبي يوسفَ، خلافًا لمحمَّدٍ رحمه الله).

وفي «المجمع»[2] الخلافُ على العكس، فإنه قال نَقْلًا عن «الخانية»: «الرَّجعةُ بالفِعل إذا كانت من الرجُل، وإن كانت من المرأة، كما إذا نظَرت إلى فَرجِه أو قبَّلَتْه بشَهوةٍ: فعلى الخِلاف بين أئمَّتنا، عند أبي يوسُف: لا يكون رَجعةً؛ لأنها إنما تكون من جانب الزَّوج، وعندهما: تكون رَجعةً؛ لأن فِعلَ الرجُل إنما كان رَجعةً حَمْلًا لفِعله على الحِلِّ، فيَستوي فيه الرجُلُ والمرأةُ، ولهذا إذا أدخَلتْ فرجَه في فرجِها، وهو نائمٌ: يكون رَجعةً»، انتهى.

وفي «الفتح» أن الخِلافَ إذا كان ما صدَر منها من القُبلة والنَّظَر والمسِّ اختلاسًا، بأن كان نائمًا، أو فعَلَتْه وهو مُكرَهٌ أو مَعتُوهٌ، فعلى قولهما تثبُت الرَّجعةُ، خلافًا لأبي يوسُف. أما لو كان ما صدَر منها بعِلْمه، ولم يَمنَعْها: فهو رَجعةٌ اتفاقًا، ونُقِل ذلك عن شمس الأئمَّة»، ثم قال: «وعن محمدٍ كقولِ أبي يوسف، وذُكِر أن أبا يوسُف مع أبي حنيفة»[3]، وذكَر دليلَ كُلٍّ، فليُراجَعْ.

---

(١) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٢/ ٤١٤).

(٢) كذا في النسخ، ولعل الصواب: («شرح المجمع»).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٤/ ١٦٠).

وفي «التبيين»: «ومسُّ المرأةِ الرجُلَ، ونظرُها إلى ذكَرِه بشَهوةٍ: كمسِّ الرجُل ونظرِه في جميعِ ما ذكرناه»[1].

ولا بدَّ أن تكُون مُشتهاةً، فبِنْتُ تِسْعٍ مُشتهاةٌ من غير تفصيلٍ، وبنتُ خَمْسٍ غيرُ مُشتهاةٍ من غير تفصيل، وبنتُ سَبعٍ أو ثمانٍ أو سِتٍّ إن كانت ضَخْمةً: مُشتهاةٌ، وإلا لا. فلو جامَع صغيرةً: لا تحرُم أُمُّها، ولو عَجُوزًا: تحرُم.

ووُجودُ الشَّهوة من أحدِهما كافٍ، وفي الفتح»: «بشرطِ أن يُصدِّقها في الشَّهوة، فلو ادَّعَتْها، وأنكَرها: لا يكون رَجعةً»[2]، انتهى.

## [الثالثة والعشرون: أدخَلت امرأةٌ فرجَ النائم في فرجِها: ثبتَتْ حُرمةُ المُصاهَرة]

المسألةُ (الثالثةُ والعشرون: الرجُل إذا نامَ، وجاءت امرأةٌ، وأدخَلت فَرْجَه في فرجِها، وعلِم الرجُلُ[3] بفِعلِها: ثبتَتْ حُرمةُ المُصاهَرة اتفاقًا)، فلا يُشترَط إلا عِلمُها[4] بالوطء.

## [الرابعة والعشرون: قبَّلت امرأةٌ النائمَ، واتَّفقا أنه بشَهوةٍ: ثبتَتْ الحُرمة]

المسألة (الرابعةُ والعِشرون: إذا جاءَتْ امرأةٌ إلى نائمٍ، وقبَّلَتْه بشَهوةٍ، واتَّفقا على أن ذلك) التقبيلَ (كان بشَهوةٍ: تثبُت حُرمةُ المُصاهَرة)، يعني: أن ثُبوتَ حُرمةِ المُصاهَرة بالتقبيل مشروطٌ بأن يُصدِّقَها، أو يقَعَ في أكبَرِ رأيِه صِدقُها.

وينبغي أن يُقالَ هذا في مسِّه إياها: لا تحرُم على أبيه أو ابنِه إلا أن يُصدِّقاه، أو يَغلِبَ على ظنِّهما صِدقُه.

---

(١) «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (٢/ ١٠٨).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٤/ ١٦٠).

(٣) في النسخ: (الزوج)، والمثبت من «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي».

(٤) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (علمه).

ولو أقرَّ بالتقبيل، وأنكَر الشَّهوةَ: اختُلفِ فيه، قيل: يُصدَّق إلا أن يَظهَر خلافُه بالانتشارِ ونحوِه، وقيل: لا يُصدَّق، وقيل بالتفصيل بين كونِه على الرأس والجَبْهة والخَدِّ، فيُصدَّق، أو على الفم، فلا، قال في «الفتح»: «وهو الأرجَحُ، إلا أن الخَدَّ يتَراءَى إلحاقُه بالفَمِ. وإذا أقرَّ بالنَّظَر، وأنكَر الشَّهوةَ: يُصدَّق بلا خلافٍ، وفي المُباشَرة: لا يُصدَّق بلا خلافٍ»[1]، انتهى.

ولمَّا كان المقامُ مقامَ تفصيلٍ: ذكَر هذه المسألةَ، وإلا فهي من شُروط التي تقدَّمت.

## [الخامسة والعشرون: نامَ في صلاته واحتلَم: يجب الغُسلُ، ولا يَبنِي]

المسألةُ (الخامسةُ والعشرون: إذا نامَ المُصلِّي في صلاته فاحتلَم)، أي: رأَى في النَّوم ما يُوجِب الإنزالَ، والتركيبُ يدُلُّ على رُؤية شيءٍ في النَّوم، «قهستاني»[2]، (يجب الغُسلُ، ولا يُمكِنه البِناءُ)، أي: ولا يجوز له البناءُ على صلاته.

وهذا أحَدُ الأشياءِ الثَّمانِ التي تَمنَع البناءَ لنُدرةِ وجودِها، فلم يكُن في معنى ما ورَد به النَّصُّ من القَيْءِ والرُّعافِ. والذي يَمنَعُه: الجُنونُ، والحدَثُ العَمدُ، والاحتلامُ، والإغماءُ، والقَهْقَهَة، والشبح، وإصابةُ البَول، والظَّنُّ أنه أحدَث، فخرَج من المسجد وجاوَز[3] الصُّفوفَ، فظهَر طُهرُه، فإنه في هذه الأشياء تبطُل الصلاةُ ويفرض الاستئنافُ.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات (٣/ ٢٢١ و٢٢٢).

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الصلاة، فصل: مصل سبقه حدث (١/ ١٨٣).

(٣) في النسخ: (ومجاوزة).

## [بقي نائمًا يومًا وليلةً، أو يومَين وليليتَين: صارت الصلاةُ دَينًا في ذمَّته]

(وكذلك) يكون كاليَقْظان (إذا بقِي نائمًا يومًا وليلةً، أو يومَين وليلتَين: صارَتْ الصلاةُ دَينًا في ذِمَّته، انتهى(١))، فإنَّ مَن ترَك الصلاةَ بسببِ النَّوم: يجب عليه قضاؤُها، ولو مَهْمَا بلَغت؛ لأنه بصُنْع العبد، وكذا مَن زالَ عقلُه بأَكْلِ البَنْجِ ونحوِه، أو بدَوَاءٍ، بخلافِ مَن جُنَّ أو أُغمِي عليه، فإنه إنما يقضي إذا كان يومًا وليلةً، وإن زادَ ساعةً: لا، خلافًا لأبي يوسف، فإنه يقضي ما لم يدخُل وقتُ السادِسة، وعلى قول محمدٍ مشَى ابنُ الكمال وغيرُه، ونقَل عن شمس الأئمَّة في «شرح الكافي» أن الصحيحَ [أن](٢) العبرة لعدَدِ الصلاة، انتهى، لكن تعليلهم القضاءَ بكونِ النَّومِ بالصُّنْع يقتضِي أنه من العَوَارِض المُكتسَبة، وهو خلافُ ما صُرِّح به في الأُصول، فتأمَّل.

***

(١) من «الفتاوى الولوالجية»، كتاب في المسائل المتفرقة من جميع الكتب (١/ ٤٤٣ـ ٤٤٤).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

## (١٧ ـ أحكامُ المَعتُوه)

العَتَهُ: اختلاطُ العَقل بحيث يختلِط كلامُه، فيُشبِه مرَّةً كلامَ المَجانِين، ومرَّةً كلامَ العُقَلاء.

### [أحكامُ المَعتُوه أحكامُ الصَّبيِّ العاقل]

(أحكامُه)، أي: المعتوه، (أحكامُ الصبيِّ العاقلِ[1])، وذلك لأن الصبيَّ في أوَّل حالِه عديمُ العقل، فأُلحِق به المجنونُ، وفي الآخِر ناقصُ العقل، فأُلحِق به المَعتوهُ، فلا يَمنَع القولَ والفِعلَ.

### [تصِحُّ العباداتُ من المَعتُوه ولا تجب عليه]

(فتصِحُّ العباداتُ منه، ولا تجب عليه) على ما اختاره المُتأخِّرون، وفي «التقويم» أنها تجب عليه احتياطًا، (وقيل: هو كالمجنون)، فلا تجب عليه العباداتُ، ولا تصِحُّ منه لمُنافاتِه الأهليَّة، (وقيل: هو كالبالغ العاقلِ)، فتصِحُّ منه وتجب عليه، وإليه ذهب القاضي أبو زيدٍ؛ لأنها تعتمِد صحَّةَ الأسباب وقيامَ الذِّمَّة، وهي مُتحقِّقةٌ فيه، لا على القدرة والتمييز؛ لأنَّهما تُعتبَران في حقِّ وجوب الأداءِ، وهو غيرُ أصل الوجوب.

ومن العباداتِ: الإيمانُ، فلا يجب على القولَين الأوَّلَين، وإليه ذهب شمسُ الأئمَّة، وعلى القول الثالثِ يجب، وإليه ذهب فخرُ الإسلام، لكنَّ الواجبَ عليه نفسُ الإيمان، وإن لم يجب عليه أداؤُه، فلو أتى به: وقَع فرضًا، ولا يجب عليه تجديدُه.

---

(١) في هامش (خ): (في «الحامدية» من الوصايا: والمعتوه بمنزلة الصبي، فراجعه في قوله: سئل في متوه له وصي... إلخ. وانظر «نور العين» من فصل الأحكامات، انتهى).

والكُفرُ يصلُح منه في حقِّ أحكام الآخِرة اتفاقًا، وفي أحكام الدُّنيا، خلافًا لأبي يوسُف، فتَبِينُ امرأتُه، ويُحرَم المِيراثُ، وإنما لا يُقتَل لاختلافِ العلماء في إسلامه، فأورَث شُبهةً.

ومن العبادات: الصلاةُ والصومُ، فتصِحُّ منه لمَصلحة ثوابِها، ولا تلزَم بالشُّروع ولا بالإفساد، فليس عليه محظورُ الإحرام.

وأما الحُقوقُ التي هي نفعٌ مَحضٌ، كقَبول الهبة والصَّدقة، تصِحُّ مُباشَرتُه بلا إذنِ وليِّه، ولذا يصحُّ إيجارُه نفسَه، وله الأجرُ، ويستحِقُّ الرَّضْخَ، ولو بلا إذن الوليِّ، ويصحُّ توكيلُه بلا عُهدة.

والحُقوق التي تتردَّد بين نَفعٍ وضُرٍّ تصِحُّ بالإذنِ، وما فيه ضرَرٌ محضٌ لا يصحُّ، ولا بالإذنِ.

وضمانُ مُتلَفاتِه عليه عُهدتُها، ولا يَلِي على غيره، ولا يُؤخَّر العَرضُ للإسلام عليه عند إسلام زوجتِه، كما مرَّ.

(وقد ذكَرناها)، أي: أحكامَه، (في النَّواقِض من «شرح الكنز»[1])، كما قرَّرناه.

***

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، نواقض الوضوء (١/ ٤١).

## (١٨ ـ أحكامُ المجنون)

«والجنونُ اختلالُ القُوَّة المُميِّزة بين الأُمور الحسَنة والقبيحة، المُدرِكةِ للعَوَاقب، بأن لا يَظهَر أثرُها، وبتعطُّل أفعالِها؛ إما لنُقصانٍ جُبل عليه دِماغُه في أصل الخِلقة، وإما لخُروج مِزاجِ الدِّماغ عن الاعتدالِ بسببِ خَلْطٍ أو آفَةٍ، وإما لاستيلاء الشيطانِ عليه، وإلقاءِ الخيالاتِ الفاسدة إليه، بحيث يَفرَح ويَفزَع من غير ما يصلُح سببًا»، كذا في «التلويح»[١].

(ذكَرها الأُصوليُّون في بحث العَوَارِض، فلينظُرْها مَن رامَها).

قالوا: الجُنونُ يُنافي شرطَ الأهليَّة، فلا تجب العباداتُ مطلقًا، وما لا يمتَدُّ طارِئًا عليه جُعِل كالنَّوم، من حيث إنه عارِضٌ يَمنَع فَهْمَ الخِطاب، زالَ[٢] قبل الامتداد[٣].

ولا يُنافِي أهليَّةَ أصلِ الوجوب؛ إذ هو بالذِّمَّة، وهي موجودةٌ؛ بدليل أنه يَرِثُ ويَملِكُ، والإرثُ والمِلكُ من باب الولاية، ولا ولايةَ بدون الذِّمَّة.

وهو أهلٌ للثوابِ؛ لأنه يبقَى مُسلِمًا بعد الجُنون[٤]، والثوابُ من حكم الإسلام، فيكون أهلًا للثواب.

وصحَّ إسلامُه تبَعًا لأبوَيه أو أحدِهما، وإذا أسلَمت زوجتُه: يُعرَض الإسلامُ على أحدِ الأبوَين، فإن أسلَم فبِها، وإلا فُرِّق بينهما، ولا يصحُّ منه الإسلامُ أَصالةً؛

(١) «تلويح على التوضيح»، باب المحكوم عليه، العوارض السماوية، الجنون (٢/ ٣٣١).

(٢) ذلك العارض.

(٣) أي: الامتداد الموجب للحرج عند إيجاب القضاء.

(٤) في النسخ: (الوجوب)، والمثبت من «تيسير التحرير».

لعدم رُكنِه، وهو الاعتقادُ، أي: التصديقُ، بخلاف الإسلامِ تبَعًا، فإن الاعتقادَ فيه ليس رُكنًا ولا شرطًا له، وإنما عُرِض على وليِّه دفعًا للضَّرَر عنها؛ إذ ليس للجُنون نِهايةٌ معلومةٌ، بخلاف الصَّبيِّ الذي لا يَعقِل إذا أسلَمت زوجتُه: لا يُعرَض الإسلامُ على وليِّه؛ لأن له نِهايةً معلومةً.

وإذا كان أبَواه على الكُفر الأصليِّ حالَ بُلوغِه، ثم أسلَما: يصير مُسلِمًا تبَعًا، ولو ارتدَّا، ولحِقا به: يصير مرتدًّا. وأما إذا كانا على الكفر العارِض حالَ بُلوغِه: فالقياسُ أن يُحكَم بإسلامه تبعًا للدار، وإذا لحِقَا به: يصِير مُرتدًّا، ولو ترَكاه في دار الإسلام: يصِير مُسلِمًا تبَعًا للدار، كما قلنا، بخلاف ما إذا بلَغ مُسلمًا، ثم جُنَّ، أو أسلَم عاقِلًا فجُنَّ، فارتدَّا ولحِقا به بدارِ الحرب: فيبقى مُسلِمًا؛ لأنه صار أصلًا بتقرُّر رُكنه، فلا ينعدِم بالتبَعِيَّة أو عُروض الجُنون.

واعتُبِر في إسقاط العباداتِ الحرَجُ، ففي الصلاة: زيادةٌ على يومٍ وليلةٍ، وعند محمد: بخُروج وقتِ السادِسة، وهو أقيَسُ.

وفي الصَّوم باستغراقِ الشهرِ ليلَه ونهارَه، وهو **ظاهرُ الرِّواية**، وقيل: لو أفاقَ في أوَّل ليلةٍ منه، فأصبَح مجنونًا حتى استغرَق الشهرَ: لا يجب عليه القضاءُ، وقال الحلواني: هو **الصحيحُ**؛ لأن اللَّيلَ لا يُصام فيه، والجُنونُ والإفاقةُ فيه سواءٌ.

وفي الزكاة: باستغراقِ الحَوْل، وهو **الأصحُّ**، وقال أبو يوسف: باستغراق الأكثرِ، فلو بلَغ مجنونًا مالكًا، ثم أفاقَ: فابتداءُ الحَولِ من الإفاقة عند الثاني، خلافًا لمُحمَّد، فإنَّ ابتداءَه من البُلوغ عنده، فلو أفاقَ بعد سِتَّة أشهُر مثَلًا، وتمَّ الحَولُ: وجبت عند محمدٍ، لا عند الثاني، هذا في الأصليِّ. ولو في العارِضيِّ: وجبت

اتفاقًا من غير تمام الحَول من وقت الإفاقة، ويُؤاخَذ المجنونُ بضمان الأفعال في الأموال، بخلاف الأقوال، فإنه لا يُعتَدُّ بها شرعًا، فلا تَصِحُّ تقاريرُه وعُقودُه، وإن أجازَها الوليُّ، كذا في «التحرير»[1] و«التوضيح»[2].

***

---

(١) انظر: «تيسير التحرير»، الفصل الرابع في المحكوم عليه، النوع الأول من عوارض الأهلية (٢/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢).

(٢) انظر: «التوضيح» مع «التلويح»، باب المحكوم عليه، العوارض السماوية، الجنون (٢/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥).

## [١٩ ـ بيانُ أن الاعتبارَ للمَعْنى أو اللَّفظ]

هذا (بيانُ أن الاعتبارَ للمعنى أو اللَّفظ، ذكرناه في كتاب البُيوع من الفنِّ[١] الثاني)، وقد تقدَّم الكلامُ عليها.

* * *

(١) في «غمز العيون»: (النوع).

## [٢٠ ـ أحكامُ الخُنْثَى المُشكِل]

هذا (بيانُ أحكامِ الخُنثَى المُشكِل).

الخُنثَى: فُعْلَى، من الخَنِثِ، بالفَتح والكَسْر، وهو اللِّين والتكسُّر[١]، وألِفُها للتأنيث، ولذا لا يَلحَقها ألفٌ ونونٌ، وإنما ذُكِّر ضميرُه تغليبًا للذُّكورة، أو لأنه غيرُ معلومٍ عندنا.

وشرعًا: «مَن له ذكَرٌ وفَرجٌ، أو مَن عرِيَ عنهما»، كما في «التنوير»[٢]. وإذا لم يكُنْ له شيءٌ منهما[٣]، وخرَج بَولُه من سُرَّته: فليس بخُنثَى، فإن بالَ من أحدِهما: اعتُبِر به، وإن بالَ منهما: اعتُبِر الأسبَقُ، وإن استَوَيا: فهو المُشكِلُ، ولا اعتبارَ بالكِثْرة، خلافًا للثاني.

فإذا بلَغ، فإن ظهَر منه علاماتُ أحدِهما: حُكِم به، وإن لم يَظهَر شيءٌ، أو تعارَضت: فهو مُشكِلٌ[٤].

## [حقيقةُ الخُنثى المُشكِل]

وإذا ثبَت إشكالُه: فله أحكامٌ تخُصُّه، (ذكَر النَّسَفِيُّ في «الكنز») وغيرِه (حقيقتَه)،

---

(١) أي: من فيه اللين والتكسر، والاسم: الخُنْثُ. انظر: «تاج العروس»، مادة (خنث) (٥/ ٢٤٠).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الخنثى (ص ٧٥١).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وإذا لم يكن له شيء منهما، الصواب: ذكره على طريق الاستدراك على ما في «التنوير»، كما في «الدر المنتقى»، وعبارته مع مصنفه: والخنثى شرعا: من له ذكر وفرج، أو من عري عنهما، كما في «التنوير»، لكن في «القهستاني» عن «الاختيار» أنه لو عري، وخرج بوله من سرته: فليس بخنثى، ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ندري اسمه، نعم؛ يلحق به، انتهى. وهي عبارة في غاية الاستقامة).

(٤) أي: لا يحكم بكونه ذكرا أو أنثى، «قهستاني»، كذا في هامش (خ).

فقال: «هو مَن له فَرجٌ وذكَرٌ، فإن بالَ من الذَّكَر: فغُلامٌ، وإن بال من الفَرْج: فأُنثى، وإن بالَ منهما: فالحُكمُ للأسبَق، وإن استوَيا: فمُشكِلٌ[١]، ولا عِبْرةَ بالكثرة، فإن بلَغ وخرَجت له لِحيةٌ، أو وصَل إلى النِّساء: فرجُلٌ، وإن ظهَر له ثَدْيٌ، أو لبَنٌ أو حَيضٌ، أو أمكَن وَطْؤه: فامرأةٌ، وإن لم يَظهَرْ له علامةٌ، أو تعارَضت: فمُشكِلٌ[٢]»[٣].

## [حكمُ وقوفِ الخُنثى في صُفوف المُصلِّين]

(وذكَر) النَّسفِيُّ بعضًا (من أحكامه: وُقوفَه في الصَّفِّ). قال: «فيَقِفُ بين صَفِّ الرِّجال والنِّساء»[٤]، انتهى، أي: «يُقدَّم على النِّساء في صَفِّ الصلاة؛ لاحتمالِ كونِه رجُلًا، فإن صلَّى معَهُنَّ: أعادَ صلاتَه لذلك، وإن صلَّى مع الرِّجال: أعاد الصلاة ثلاثةٌ: الذي عن يمينِه، والذي عن يساره، والذي خلفَه احتياطًا؛ لاحتمالِ أن يكون امرأةً»، «عيني»[٥].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فمشكل؛ لعدم المرجح. وعن الحسن أنه تعد أضلاعه، فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد، «در منتقى». قال: وهذا في الصغير، فإذا بلغ... إلخ. وقوله: فإن ضلع الرجل يزيد، هذا مخالف لما سيأتي قبيل أحكام الأنثى من ضلع المرأة هي التي تزيد).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فمشكل، أي: اتفاقا احتياطا، كما في عامة الكتب، لكن في «النظم» أنه كأنثى في كل الأحكام. قال الطحاوي: قال محمد: الإشكال قبل البلوغ، وإن بلغ: فلا إشكال، لكنه جرى على الغالب، ذكره الأكمل وغيره. ولو أخبر الخنثى بحيض أو مني، أو ميل إلى الرجل أو المرأة: قبل قوله، ولم يقبل رجوعه إلا إذا ظهر كذبه بيقين، كما إذا أخبر أنه رجل، ثم ولد، كما في «القهستاني» عن «شرح الفرائض» للسيد، وسنحققه، كذا في «الدر المنتقى»).

(٣) «كنز الدقائق»، كتاب الخنثى (ص ٦٨٤).

(٤) «كنز الدقائق»، كتاب الخنثى (ص ٦٨٤).

(٥) «رمز الحقائق»، كتاب الخنثى (٢/ ٣٥٣).

## [حكم ميراثُ الخُنثى]

(و)ذكر (حُكمَ ميراثِه)، قال: «وله أقلُّ النَّصِيبَين»[١]، انتهى، أي: «الأقلُّ من نصِيبِ الذَّكَر ومن نصيب الأُنثى، فيُنظَر نصيبُه على أنه ذكَرٌ، ونصيبُه على أنه أُنثى، فيُعطَى الأقلَّ منهما، وإن كان محرومًا على أحد التقديرَين: فلا شيءَ له. مثالُه: أخَوَانِ لأبٍ وأُمٍّ، أحدُهما خُنثى مُشكِلٌ: كان المالُ بينهما أثلاثًا، للأخِ الثُّلُثانِ، وللخُنثى الثُّلُثُ، فيُقدَّر أُنثى؛ لأنه أقلُّ، ولو قُدِّر ذكَرًا: فله النِّصفُ.

ولو ترَكت [امرأةٌ] زوجًا، وأُمًّا، وأُختًا لأبٍ وأُمٍّ هي خُنثى: فللزَّوجِ النِّصفُ، وللأُمِّ الثُّلُث، وللخُنثى ما بقِي، وهو السُّدُس؛ بناءً على أنه عصبةٌ؛ لأنه أقلُّ، ولو قُدِّر أُنثَى: كان له النِّصفُ، وتعُول المسألةُ حينئذٍ إلى ثمانيةٍ.

ولو ترَكت زوجًا، وأُمًّا، وأخَوَين لأُمٍّ، وأخًا لأبٍ وأُمٍّ هو خُنثى: كان للزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ السُّدُس، وللأخَوَين لأُمٍّ الثُّلُث، ولا شيءَ للخُنثى؛ لأنه عصَبةٌ، ولم يفضُل له شيءٌ، ولو قُدِّر أُنثى: كان له النِّصف، وعالَت المسألةُ إلى تسعةٍ.

ولو ترك[٢] [الرجُل] ولدَ أخٍ [هو] خُنثى، وعمًّا لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ: كان المالُ للعَمِّ، ويُقدَّر الخُنثى أُنثى؛ لأن بنتَ الأخِ لا ترِثُ[٣]، ولو قُدِّر ذكَرًا: كان [المالُ] له دون العَمِّ؛ لأنه[٤] مُقدَّم على العَمِّ.

---

(١) «كنز الدقائق»، كتاب الخنثى (ص ٦٨٤).

(٢) في النسخ: (تركت)، والمثبت من «رمز الحقائق».

(٣) في هامش (خ): (قوله: لا ترث، الأولى أن يقول: من ذوي الأرحام، وهو لا يرثون مع وجود العصبة).

(٤) أي: ابن الأخ.

وعند الشَّعبيِّ: له النِّصفُ من ميراثِ ذكَرٍ، ونصفُ ميراثِ أُنثى، وعن ابن عبَّاسٍ مثلُه؛ لأنه مجهولٌ، وبه قال الإمامانِ[1] وأحمدُ ومالكٌ، وعند الشافعي: له أضَرُّ الحالتَين، وتُوقَف الزيادةُ على نصيبه إلى أن يتبيَّن أمرُه، أو يصطلِحَ هو والورَثةُ.

فلو ماتَ أبوه، وترَك ابنين، أحدهما خنثى: للابن سَهمانِ، وللخُنثى سَهمٌ؛ لأنه الأقلُّ، وهو مُتيقَّنٌ، فيَستحِقُّه. وقال الشافعي: يُعطَى للابن النِّصفُ، وللخُنثى الثُّلثُ، ويُوقَف السُّدُس. واختَلف أبو يوسف ومحمدٌ في هذا على قول الشعبيِّ، فقال محمد: المال بينهما على اثنَي عشر سهمًا، للابن سبعةٌ، وللخُنثى خمسةٌ، وقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة [أسهُم]، للابن أربعةٌ، وللخُنثى ثلاثةٌ، اعتَبر نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما حالَ انفرادِه، فالذَّكَرُ لو كان وحده: [كان له كلُّ المال، والخُنثى لو كان وحده]، إن كان ذكَرًا: كان له كلُّ المال، وإن كان أُنثى: كان له النِّصفُ، فيأخُذ [نِصفَ النَّصِيبَين، نصفَ] الكُلِّ ونصفَ النِّصفِ، وذلك ثلاثةُ أرباع المالِ، وللابن كلُّ المال، فيُجعَل كلُّ رُبعٍ سَهمًا، فبلَغ سِتَّةَ أسهُمٍ، للابن أربعةٌ، وللخُنثى ثلاثةٌ، وإنما كان كذلك لأنَّ الابنَ يستحِقُّ الكُلَّ عند الانفراد، والخُنثى ثلاثةَ أرباعٍ، وليس للمال كلٌّ وثلاثةُ أرباع، فيُضرَب كلُّ واحدٍ منهما في جميع حقِّه اعتبارًا بطريق العَول والمُضارَبة.

ومحمدٌ رحمه الله اعتبَر نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما حالةَ الاجتماع، فقال: لو كان الخُنثى ذكَرًا: كان المالُ بينهما نصفَين، ولو كان أُنثى: كان أثلاثًا، فالقِسمة على تقدير ذُكورَتِه من اثنَين، وعلى تقدير أُنوثَتِه من ثلاثةٍ، وليس بينهما مُوافَقةٌ، فيُضرَب أحدُهما في الآخَر، يبلُغ سِتَّةً، للخُنثى على تقدير أنه أُنثى سَهمان، وعلى تقدير أنه

---

(١) أي: الصاحبان أبو يوسف ومحمد.

ذكَرٌ ثلاثةٌ، فله نصفُ النَّصِيبَين، وليس للثلاثة نصفٌ صحيحٌ، فتُضرَب السِّتَّةُ في اثنَين، تبلُغ اثنَي عشَر، فيكون للخُنثى سِتَّةٌ على تقدير ذُكُورِيَّتِه، وأربعةٌ على تقدير أُنوثِيَّتِه، فيأخُذ نصفَها، وهو خمسةٌ.

وقال شمسُ الأئمَّة: خرَّجا قولَ الشَّعبي، ولم يأخُذا به»، كذا في «العيني»(١).

## [حكمُ خِتان الخُنثى]

(و)ذكَر حكمَ (خِتانِه) قبل حكمِ ميراثِه، فقال: «وتُبتاع(٢) له أمَةٌ تَختِنُه، فإن لم يكُن له مالٌ: فمِن بيتِ المال»(٣)، انتهى، يعني: «إذا أُريد خِتانُه: تُشتَرى له أمَةٌ من ماله تَختِنُه؛ لأنه يجوز لمَملوكتِه النظرُ إليه مُطلقًا، فإن لم يكُن له مالٌ، فتُشتَرى له من بيتِ المال؛ لأنه أُعِدَّ لمَصالِح المُسلمين، فتدخُل في مِلكِه بقدرِ الحاجة(٤)، فإذا ختَنَتْه: تُباع، ويُرَدُّ ثمنُها لبيتِ المالِ.

ولو تزوَّج امرأةً، ثم ختَنَتْه، ثم طلَّقها: جاز، لأنه إن كان ذكَرًا: صحَّ نكاحُه، وإن كان أُنثى: لا يصحُّ، لكن فيه نظَرُ الجِنس إلى الجِنس(٥)، ثم يُفرَّق بينهما لاحتمالِ أنه أُنثى، فلا نكاحَ بينهما، وتُطلَّق لاحتمالِ أنه ذكَرٌ، فيصحُّ النكاحُ بينهما، فتحصُل الفُرقة به، ثم تَعتَدَّ إنْ خلَا بها احتياطًا»، انتهى، «عيني»(٦).

---

(١) «رمز الحقائق»، كتاب الخنثى (٢/ ٣٥٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وتبتاع، أي: تشترى له أمة من ماله لو مراهقا، وإلا فللرجل أن يختنه، ذكره الكرماني).

(٣) «كنز الدقائق»، كتاب الخنثى (ص ٦٨٤).

(٤) وهي حاجة الختان.

(٥) وهو أخف من نظر غير الجنس.

(٦) «رمز الحقائق»، كتاب الخنثى (٢/ ٣٥٣).

وفي «التنوير»: «ويُكرَه أن يَختِنَه رجُلٌ أو امرأةٌ، لكنَّه يُبتاع...»[(١)]، إلى آخِر ما ذكرناه، انتهى.

## [يُيَمَّم الخُنثى إذا ماتَ، ولا يُغسَّل]

(وذكَر مولانا الإمامُ محمدٌ رحمِه الله تعالى أحكامَه)، أي: الخُنثى المُشكِل، (في «الأصل» من كتاب المفقود[(٢)]، وأنا أذكُر ما ذكَره هُناك باختصارٍ)، فقال:

(يُيَمَّمُ إذا مات)، يعني: ولا يُغسَّل؛ لأن حِلَّ الغُسل غيرُ ثابتٍ بين الرِّجال والنِّساء، فيُتوقَّى؛ لاحتمالِ الحُرمة. «وأما التيمُّم، فليس فيه إلا مسُّ الوجه واليدَين، ولا يحتاج إلى خِرقةٍ يلُفُّها على يده إلا إذا كان غيرَ مَحرَم»، كما في «القهستاني»[(٣)] عن الكرماني.

وأفاد أنه لا تُشتَرى له أمةٌ؛ لأنها أجنبيَّةٌ بعد الموت، ذكره صدرُ الشريعة[(٤)].

وهل يُغسِّل غيرَه؟ فظاهرُ كلامِه على الاقتصار على تغسيلِه أنه لا يُغسِّل، وقضيَّةُ العِلَّة عدمُ جواز كونه مُغسِّلًا أيضًا؛ للاحتمال. وفي «القهستاني» أنه «إذا كان مُراهِقًا: لا يُغسِّل غيرَه»[(٥)].

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الخنثى (ص ٧٥١).

(٢) في «الأصل» المطبوع بتحقيق الدكتور محمد بوينوكالن كتاب مفرد باسم: «كتاب الخنثى» (٩/ ٣٢١)، وما ذكره المصنف هنا من المسائل مذكورة فيه، وقد ذكر المحقق في الهامش أنه ورد اسم كتاب الخنثى في بعض نسخ «الأصل» بـ«كتاب الخنثى والمفقود».

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الخنثى (٢/ ٧٠٦ـ٧٠٧).

(٤) انظر: «شرح الوقاية»، كتاب الخنثى (٥/ ٢١٨).

(٥) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الخنثى (٢/ ٧٠٧).

في هامش (ع) و(خ) زيادة: (وهل إذا ماتت جارية أو مملوكة له أن يغسله؟ الظاهر نعم). =

## [يُسجَّى قبرُ الخُنثى عند دفنِه]

(ويُسجَّى)، أي: يُستَر، (قَبْرُه) بثوبٍ وقتَ الدَّفْن ندبًا، كما في «التنوير»[1]؛ لأنه إن كان أُنثَى: أُقِيم واجبُ سَتْر العَورة، وإن كان ذكَرا: لا تضُرُّه[2]، انتهى، فتأمَّل.

## [لا يَدفَن الخُنثى إلا مَحرَمٌ]

(ولا يَدفَنُه إلا مَحرَمٌ)؛ لأنه إن كان أُنثى: فدُخول الذَّكَر قَبْرَه مكروهٌ، وإن كان محرمًا: لا، وإن كان ذكَرًا: لا يضُرُّه دخولُ المَحرَم.

## [يُكفَّن الخُنثى كفنَ المرأة]

(ويُكفَّنُ كَفَنَ المرأةِ)، السُّنَّةُ لها خمسةُ أثوابٍ: دِرْعٌ، وإزارٌ، ولَفَافةٌ، وخِمارٌ، وخِرقةٌ تُربَط فوقَ ثَدْيِها، والسُّنَّةُ له ثلاثةٌ: قميصٌ، وإزارٌ، ولفافةٌ، فإن كان أُنثى: فقد فُعِلت السُّنَّة، وإن كان ذكَرا: فقد زِيدَ عليها، فلا يُكره، وليس فيه تنقيصٌ عنها فيُكرَه[3].

---

= وفي هامش (خ): (قوله: وهل إذا ماتت جارية... إلخ، هذا الاستفهام وجوابه بهذه الحروف وجدته مسطورا بهامش نسخة مكتوبة من خط الشارح، ومقابلة عليه، فنقلتها كما رأيتها، ولم يظهر لي صحتها، بل الذي ظهر أنه خلط وخبص، فليحرر، فنعوذ بالله تعالى من الناسخ).

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الخنثى (ص ٧٥١).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٣٧٢).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وليس فيه تنقيص عنها فيكره. كان عليه أن يقول بعد قوله: فلا يكره؛ وذلك لأن الكفن يعتبر بحال الحياة، وعدد الثياب في الحياة إذا زاد على الثلاث: لا يكره، فكذا بعد الممات. أما إذا كان أنثى، ففي الاقتصار على الثلاث ترك السنة؛ إذ السنة فيها خمسة أثواب، فكان الأحوط ما ذكرنا، كذا في «الذخيرة»، «حموي»، أو يبدل قوله: فيكره، بقوله: فلا يكره؛ لأن عبارته ثقيلة سامجة عندي).

وليس بين الرَّقيق والحُرِّ فرقٌ في التكفين من حيث السُّنَّة عندنا؛ لأن الرِّقَّ يزُول بالموت.

## [وقوفُ الإمام للصَّلاة على الخُنثى]

ولم يذكُر وُقوفَ الإمام للصلاة عليه، «فعندنا: يقوم للرجُل والمرأة بحِذاءِ الصَّدْر، وعن أبي حنيفة: بحِذاء رأسِه، ولها بحِذاء وسَطِها، وعند الشافعي: له بحِذاء رأسِه، ولها بحِذاء عَجِيزَتِها[(١)]»، كما في «العيني»[(٢)].

فهل ـ على هذا ـ يكون كالمرأة أو كالرَّجُل؟ ذكر الشافعيَّةُ أنه كالمرأة في هذا، كما نصَّ عليه الإسنويُّ في «إيضاح المشكل».

## [لا يَلبَس الخُنثى حريرًا ولا حُلِيًّا]

(ولا يَلبَس حريرًا وحُلِيًّا في حياته)، أي: يُكرَه له ذلك؛ لاحتمال أنه ذكَرٌ[(٣)]. وقد تبع المُصنِّفُ صاحبَ «الهداية» في التقييد بالحَياة[(٤)]، وقيل عليه: إنه لا فائدةَ فيه؛ لأنه بعد الموت إلباسٌ، لا لُبْسٌ. وقال في «العناية»: «إنه مُناقَشةٌ سَهْلةٌ؛ لأن كلَّ قيدٍ لا يلزَم أن يكون للإخراج، بل قد يكون لبيان الواقع»[(٥)]، انتهى.

---

(١) تمامه: «وعند مالك: له بحذاء وسطه، ولها بحذاء منكبها، وعند أحمد: له بحذاء الصدر، ولها عند وسطها».

(٢) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب الصلاة، باب الجنائز (١/ ٨٠).

(٣) «والنبي ﷺ إنما أباح لبس الحرير والحلي بشرط أنوثة اللابس؛ لقوله عليه السلام: «هذان حرامان على ذكور أمتي، حل لإناثهم»، وهذا الشرط [غير] معلوم في الخنثى، وما تردد بين الحظر والإباحة: يترجح فيه معنى الحظر»، كذا في «غمز العيون» (٣/ ٣٧٣).

(٤) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الخنثى، فصل في أحكامه (١٠/ ٥١٩).

(٥) واستدرك على صاحب «العناية» جوابه قاضي زاده في «نتائج الأفكار»، فقال: «ولا يذهب =

## [تثبُت حرمةُ المُصاهَرة مع الخُنثى بتقبيلِه بشَهوةٍ]

(وإذا قبَّله رجُلٌ بشَهوةٍ: حرُم عليه أُصولُه وفُروعُه)، كذا في النُّسَخ. وفيه: أن الخُنثى المُشكِل لا فُروعَ له، وإنما حرُم لاحتمالِ أنه أُنثى؛ إذ لو كان ذكَرًا: لا يحرُم؛ لأن وَطْءَ الذَّكَر: لا يُحرِّم، فكيف التقبيلُ أو النظَرُ بشَهوةٍ؟ فيُحرِّم على حالٍ، ولا يُحرِّم على حالٍ، فيحرُم احتياطًا.

## [تزويجُ الوليِّ للخُنثى موقوفٌ]

(فإن زوَّجه أبوه رجُلًا، فوصَل إليه: جاز[1])، أي: هو موقوفٌ إلى أن يتبيَّن حالُه، ولهذا لا يُزوِّجُه وليُّه مَن تَختِنُه؛ لأن النِّكاحَ الموقوفَ لا يُفيد إباحةَ النَّظَر، (وإلا)، بأنْ لم يصِلْ إليه، (فلا عِلْمَ لي بذلك، أو امرأةً، فبلَغ، فوصَل إليها: جاز، وإلا)، بأن لم يصِلْ إليها: (أُجِّل كـ)ما يُؤجَّل (العِنِّينُ) إن بقِي على إشكاله، فهو موقوفٌ إلى أن يبلُغ، فإنَّ الذَّكَر يدخُل في الأُنثى دُخولَ المالِكِين، والأُنثى تصِير مملوكةً بالنِّكاح، فلا يُمكِن إثباتُ أحدِ الوَصْفَين في حقِّه من غير دليلٍ، ولا وجهَ لإبطال نكاحِ الوليِّ حالَ قيام وِلايتِه، ما لم يُعلَم أنه لم يُصادِفْ مَحلَّه، فيكون موقوفًا إلى أن يبلُغ، فإن ظهَرتْ فيه علامةُ الرِّجال، وقد زوَّجه أبوه امرأةً: حُكم بصحَّة عقدِ النِّكاح من حين عَقْدِ الأب؛ لأنه تبيَّن أن تصرُّفَه صادَف مَحلَّه، وإن لم يصِلْ إليها:

---

= عليك أن كونه بيانا للواقع لا يدفع استدراكه، وعدم الفائدة في ذكره إذا كان الواقع مبينا بدونه، فالوجه في الاعتذار عن ذكره ما ذكره هؤلاء الشراح أنفسهم، حيث قالوا: إلا أن المصنف تبع في ذلك لفظ «المبسوط»، وإنما وقع في لفظ «المبسوط» ذلك لأنه ذكر هذه المسألة بعد ذكر تكفين الخنثى إذا مات، فكان ذكر الحياة هناك لتبيين المقابلة، لا للقيد، انتهى».

انظر: «العناية»، كتاب الخنثى، فصل في أحكام الخنثى (١٠/ ٥١٩).

(١) يأتي بقيته في «المصنف»، كذا في هامش (خ).

أُجِّل كما يُؤجَّل العِنِّين، وإن زوَّجه رجُلًا، وقد ظهَرت فيه علامةُ الرِّجال: فقد تبيَّن أن هذا التصرُّفَ لم يُصادِفْ مَحلَّه، فكان باطلًا، انتهى، كذا في «إغاثة السائل» لابن نجيم(١)، نقلًا عن «النهاية».

إذا علِمتَ ذلك: علِمتَ ما في عبارته، والعبارةُ الصريحةُ: فإنْ زوَّجه أبوه رجُلا أو امرأةً: فالنكاحُ موقوفٌ إلى أنْ يبلُغ، فإن زوَّجه امرأةً، وظهَر فيه علامةُ الرجُلِ: حُكِم بصحَّة العقدِ مُستنِدًا، فإن وصَل إليها فبِها، وإلا أُجِّل، وإن ظهَرت فيه علامةُ النِّساء: فالنِّكاحُ باطلٌ. وإن زوَّجه رجُلا، فإن ظهَرت فيه علامةُ الرجُل: فالنِّكاحُ باطلٌ، وإن علامةُ النِّساء، ثم إن وصَل إليه فبِها، وإلا يُؤجَّل بالطلب، انتهى.

وبهذا ظهَر لك عدمُ صحَّة خَلْوتِه، فقولُ صاحب «البحر»: «إن خَلْوةَ الخُنثى صحيحةٌ»(٢) فيه إشكالٌ، كما في «إغاثة السائل»(٣).

## [للخُنثى في الإحرام وأفعالِ الحجِّ حكمُ المرأة]

(ويَلبَس) الخُنثى المُشكِلُ لو مُراهِقًا (لباسَ المرأة في الإحرام)، أي: يَلبَس المَخيطَ، كالقميص والخُفِّ، حتى يستُرَ كُلَّها؛ لأن في تركِه تركَ السَّتْر، وهو حَرامٌ في الإحرام وغيره، ولُبْسُ المَخِيط جائزٌ للرجُل في العُذر.

ثم إن المَرأة في جميع أفعالِ الحجِّ كالرجُل، إلا أنها تكشِفُ وجهَها، لا رأسَها، ولو سدَلَتْ على وجهِها شيئًا، وجافَتْه: جاز، ولا تَجهَر بالتَّلبية، ولا تَرمُل، ولا تَسعَى

---

(١) كذا في النسخ، ولعل الصواب: «إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل»، لأخي المصنف عمر ابن النجيم، كما في «الحموي» (٣/ ٣٧٣).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٦٦).

(٣) كذا في النسخ. والصواب: «إجابة السائل». انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٧٣).

بين المِيلَين الأخضَرين، إلا أن تجِدَ خَلْوةً، ولا تَحلِقُ، بل تُقصِّر، ولا تقرُب الحَجرَ[١] في الزِّحام، وتَلبَس المَخيط، قال في «الدر المنتقى»: «وكذا الخُنثى المُشكِل»[٢].

## [يُصلِّي الخُنثى بقِناعٍ]

(ولا يُصلِّي) الخُنثى (إلا بقِناعٍ) يستُر رأسَه، أي: لا يجوز وتفسُد صلاتُه إذا كان بالغًا؛ لأنه على تقدير كونِه امرأةً فالصلاةُ مع كَشْفِ العَورة غيرُ صحيحةٍ، وعلى تقدير كونِه رجُلا فلا يضُرُّه القِناعُ، **وإذا دارَ الأمرُ بين الصِّحَّة والفَساد: حُكِم بالفسادِ احتياطًا.**

ولو كان مُراهِقًا: يُستحَبُّ له القِناعُ، كما في «المبسوط»[٣] و«الذخيرة».

## [حكمُ قيام الخنثى في الصَّفِّ في صلاة الجماعة]

(ويقُوم) في الصلاة بجماعةٍ (أمامَ النِّساء خَلْفَ الرِّجال)، فيتقدَّم على النِّساء لاحتمالِ أنه رجُلٌ، ويتأخَّر عن الرِّجال لاحتمالِ أنه امرأةٌ، فيكون بين صَفَّيهما، (وإن وقَف في صفِّ النِّساء: أعادَها) «استحبابًا؛ لأنه إن كان رجُلًا تفسُد صلاتُه بالمُحاذَاة، وجِهةُ الفسادِ راجِحةٌ لما قُلنا، إلا أن المُحاذَاةَ موهُومةٌ، وإفسادُها مُختلَفٌ فيه، وفي كونه رجُلًا أيضًا شُبهةٌ، فصار بمنزلةِ شبهة الشبهة»، كما في «الحموي»[٤] عن «المبسوط»[٥].

---

(١) في النسخ: (الرجل)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الحج، فصل في المسائل التي تتعلق بالوقف وأحوال النساء وأحوال البدن (١/ ٤٢١).

(٣) انظر: «المبسوط»، كتاب الخنثى (٣٠/ ١٠٦).

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٧٤).

(٥) انظر: «المبسوط»، كتاب الخنثى (٣٠/ ١٠٧).

ثم نقَل عن «شرح الجامع الصغير» للتمرتاشي وجوبَ الإعادة[١]، انتهى.

وعلى ذلك حكمُ وُقوفِه في الصَّفِّ، هل هو واجبٌ أو مُستحَبٌّ؟

(وإنْ) وقَف (في صفِّ الرِّجال: لا يُعِيد)؛ لأنه إن كان رجُلا: فالأمرُ ظاهرٌ، وإن امرأةً: لا تفسُد صلاتُه بمُحاذَاة الرجُل، «إلا أن يأمُرَها بالتأخير، فلم تتأخَّر»، كما في «القهستاني»[٢].

وإن صلَّى خُنثى خلف خُنثى: يجوز استحسانًا، «قنية». وفيها أيضًا أنَّ في اقتدائِه بمثلِه روايتَين. وفي «خزانة المفتين»: لا يجوز؛ لجوازِ أن يكون امرأةً، والمُقتدِي رجُلًا، وصلاةُ الإمام تامَّةٌ، وإمامتُه للنِّساء جائزةٌ إلا أن تتقدَّم[٣]، وللرِّجال لا؛ لجوازِ أنه امرأةٌ، **والعباداتُ متى دارَتْ بين الصِّحَّة والفَساد: حُمِلت على الفساد احتياطًا.**

(ويُعِيدُها)، أي: الصلاةَ، (من) وقَف (على يمينه ويسارِه وخَلفَه مُحاذِيًا له).

قال في «خزانة المفتين»: «وإن قامت المرأةُ بجَنب الرجُل: لا يصحُّ اقتداؤُها ما لم يَنْوِ إمامتَها، وإن قامت خلفَه: صحَّ اقتداؤُها، وإن لم يَنْوِ إمامتَها. وإذا صحَّ اقتداؤُها، فإن قامت بجَنْب الرجُل: فإنها تُفسِد على الإمام صلاتَه، ومتى **فسَدت صلاةُ الإمام: فسَدت صلاةُ المُقتدِين**، ولو تقدَّمت أمامَها: لا يجوز، ولا تفسُد صلاةُ الإمام.

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٣٧٤).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الصلاة، فصل يجهر الإمام (١/ ١٨٥).

(٣) في هامش (خ): (قوله: إلا أن تتقدم، أي: المرأة المقتدية بالإمام. قال في «الحلية»: إنه يشترط في صحة صلاتها أن لا تتقدم بعد وتحاذي أحدا من إمام أو مأموم، فإن تقدمت وحاذت: لا يبقى اقتداؤها، ولا تتم صلاتها، انتهى. وذكر في «النهاية» أن هذا قول أبي حنيفة الأول، وظاهره أن قوله الأخير اشتراط النية مطلقا، أي: نية إمامتها، والعمل على المتأخر، ولهذا أطلق في متن «المختار» قوله: ولا تدخل المرأة في صلاة الرجال إلا أن ينويها ا لإمام، ومثله في متن «المجمع»).

ولو قامت وسطَ الصَّفِّ: فإنها تُفسِد صلاةَ مَن على يمينها، ومَن على شمالها، ومَن خلفَها. وإن كُنَّ ثلاثًا: تُفسِد صلاةَ واحدٍ عن اليمين، وواحدٍ عن اليسار، وثلاثًا ثلاثًا إلى آخِر الصُّفوف.

**والأصلُ** فيه: أن الرجُلَ مع الأجنبيِّ[1] إذا اجتمَعَا في صلاةٍ واحدة، وبُقعةٍ واحدة، والمرأةُ من أهل الشَّهوة: تُفسِد على الرجُل صلاتَه، وإن عدِم واحدةٌ من الثلاث: لا تفسد، وإن كُنَّ صَفًّا تامًّا: يُفسِدْنَ صلاةَ مَن خَلفَهُنَّ.

ولو كانت المرأةُ بجَنب الرجُلِ، ولم يَنْوِ الإمامُ إمامتَها، وكلُّ واحدٍ يُصلِّي صلاةَ نفسِه: لا تُفسِد على الرجُل صلاتَه، وإن كانت من أهل الشَّهوة»، انتهى.

## [موضِعُ الخُنثى إذا اجتمَعت الجنائزُ]

(ومَوضِعُه) في صلاة الجِنازة (خلفَ الرِّجال، والمرأة خلفَه)، يعني: إذا اجتمَعت الجَنائزُ: جُعِل الرِّجالُ صَفًّا مما يَلِي الإمامَ، والصِّبيانُ بعدهم، والخُناثى بعدهم، والنِّساءُ بعدهم.

قال في «التنوير» و«شرحه»: «وإذا اجتمعت الجنائزُ: فإفرادُ الصلاة على كلِّ واحدةٍ أَولى من الجَمْع وتقديم الأفضلِ فالأفضلِ، وإن جمَع: جاز، ثم إن شاء جعَل الجنائزَ صفًّا واحدًا، وقام عند أفضلِهم، وإن شاء: جعَلها صَفًّا ممَّا يَلِي القبلةَ، واحدًا خلفَ واحدٍ، بحيث يكون صدرُ كلِّ جنازةٍ ممَّا يَلِي الإمامَ ليقُومَ بحِذاء صدرِ الكُلِّ، وإن جعَلها درجًا: فحسَنٌ؛ لحصول المقصود، وراعَى الترتيبَ المعهودَ خلفَه حالَ الحياة، فيقرُب منه الأفضلُ فالأفضلُ، الرجُلُ ممَّا يَليه، فالصبيُّ، فالخُنثى، فالبالغةُ، فالمُراهِقةُ، والصبيُّ الحُرُّ يُقدَّم على العبد، والعبدُ

---

(١) قوله: (مع الأجنبي)، صوابه: (مع المرأة)، كذا في هامش (خ).

على المرأة الحُرَّة. وأما ترتيبُهم في قَبْرٍ واحدٍ لضرورةٍ، فبعَكْسِ هذا، فيُجعَل الأفضلُ ممَّا يَلِي القِبلةَ، «فتح»[1]»[2]، انتهى.

## [يُجعَل الخُنثى خلفَ الرجُل في القَبْر بحاجِزٍ بينهما لو دُفِنا في قَبْر واحد]

(ويُجعَل خلفَ الرجُل في القَبْر لو دُفِنا) في قَبْر واحدٍ، وكان ذلك (لضرورةٍ)، فلو لغيرِها: يُكرَه، وإنما يُكرَه إذا لم يصِرْ الأوَّلُ تُرابًا، وإلا فلا»، كما في «الدر المنتقى»[3].

**والحاصل**: أنه يُجعَل في القَبْر الرِّجالُ ممَّا يَلِي القبلةَ، ثم الصِّبيانُ، ثم الخُناثى، ثم النِّساءُ؛ اعتبارًا بحالِ الحياة، عَكْس وَضْعِهم للصلاة.

وفي «المنح»: «ولو اجتمَعوا في قَبْرٍ واحدٍ، فوَضْعُهم على عكسِ هذا، يُقدَّم الأفضلُ فالأفضلُ إلى القبلة، وفي الرجُلَين قُدِّم أكثرُهما قُرآنًا وعِلمًا، كما فعَل عليه الصلاةُ والسَّلامُ في قَتْلَى أُحُدٍ من المُسلمين»، انتهى.

(ويَجعَل) نَدْبًا بين كُلِّ اثنيَن (حاجِزًا من التُّراب) ليَصِيرَ في حكم قَبْرَين.

## [لا حدَّ على قاذِف الخُنثى، ولا حدَّ عليه بقَذْفِه إنسانًا]

(ولا حَدَّ على قاذِفه)، يعني: لو قذَفه إنسانٌ: لا حدَّ على القاذف؛ لأنه يُشترَط فيه أن يكون المقذوفُ غيرَ خُنثى مُشكِلٍ؛ لأنه إن كان رجُلًا: فهو بمنزلة المَجْبوب، وإن كان امرأةً: فهو بمنزلة الرَّتْقاء، وكلٌّ منهما لا يُحَدُّ قاذِفُه.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الجنائز، فصل في الصلاة على الميت (٢/ ١٣٠).

(٢) «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجنائز (٢ ١٢٠).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الصلاة، باب الجنائز، فصل في الصلاة على الميت (١/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦).

(ولا حدَّ عليه بقَذفِه[١]) إنسانًا. وفيه إشكالٌ؛ لأنه يُحَدُّ القاذفُ، حُرًّا كان أو عبدًا، إلا أن يكون أبًا للمقذوفِ، أو سيِّدًا له، أو لا يكون المقذوفُ مُحصَنًا، كما مر.

وفي قوله[٢]: (بمَنزلةِ المَجبُوب)، راجع للأوَّل عِلَّة له، لكنَّه قاصِرٌ في التعليل، والعبارةُ الواضحةُ ما ذكرناها.

## [تُقطَع يدُ الخُنثى للسَّرِقة، ويُقطَع سارِقُ مالِ الخنثى]

(وتُقطَع يدُه)، أي: الخُنثى، (لـ)أَجْلِ (السَّرِقة)، فلو سرَق مُكلَّفٌ قدرَ عشرةِ دراهِمَ من حِرْزٍ، وثبت ذلك عليه ببيِّنةٍ أو إقرارٍ: تُقطَع يمينُه من الزَّنْد وتُحسَم، وإن عادَ: قُطِع.

(ويُقطَع) أيضًا (سارِقُ) نصابٍ [من][٣] (مالِه) كذلك، وليس هذا من الأحكام المُختصَّة بالرِّجال ولا بالنِّساء[٤].

## [يقعُد الخُنثى في صلاته كالمَرْأة]

(ويقعُد في صلاته) في التشهُّدَين (كالمَرأة)، فيَجلِس على إِلْيتِه اليُسرى، ويُخرِج كِلْتا رِجْلَيه من الجانب الأيمن، وهذا هو التورُّك، وهو سُنَّةٌ في حقِّها، مكروهٌ في حقِّ الرجُل، فالخُنثى إن كان رجُلا: فقد ارتكَب مكروهًا، لكنَّه يجوز

---

(١) قال «الحموي» (٣/ ٣٧٥): «قوله: ... ولا عليه بقذفه، أي: بقذفه غيره، بإضافة المصدر إلى فاعله، وحذف مفعوله، كذا في جميع النسخ، وصوابه: حذفُ (لا) ولفظة (عليه)، فإنه إذا قذف رجلا بعد ما بلغ، قبل أن يستبين أمره: أقيم الحد عليه؛ لأنه صار بالبلوغ مخاطبا، وحد القذف لا يختلف بالذكورة والأنوثة، واشتباه حاله لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه، كما في «غاية البيان»».

(٢) كذا في النسخ، ولعل الأولى: (وقوله).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(٤) أي: فلا وجه لذكره في أحكامه الخاصة، «حموي» (٣/ ٣٧٥).

للعُـذر، وإن كان امـرأةً: فقد حصَل المقصـودُ، وقد ترجَّح هذا بأن **التسـتُّر في حقِّهِنَّ مطلوبٌ مـا أمكَن**[١].

## [ولا قِصاصَ على قاطِعِ يدِه، ولا تُقطَع يدُه إذا قطَع يدَ غيرِه]

(ولا قِصاصَ على قاطِعِ يدِه، لو) كان القطعُ (عَمدًا، ولو امرأةً)، حتى لو قطَع يدَه رجُلٌ أو امرأةٌ: لا يُقتَصُّ من القاطع؛ لأن القاطِعَ إن كان رجُلًا، والخُنثى امرأةٌ: فلا قصاصَ بينهما في الأطراف عندنا، كما مرَّ، وإن كان الخُنثى رجُلًا: يجب القِصاصُ، ويجب على تقدير كونِه امرأةً[٢]، ولا يجب على تقدير كونِه رجُلًا، فلا يجب القِصاصُ للشَّكِّ.

(و)كـذا (لا تُقطَـع يـدُه إذا قطَع يدَ غيـرِه)، رجُـلًا كان أو امرأةً، (عمـدًا، و)لكن (علـى عاقِلتِه)، أي: الخُنثى، (أَرْشُـها). وفـي «الدر المنتقى»[٣] نقـلًا عن «الجوهرة» أنـه «يجب أرشُـها فـي مالـه»[٤]، انتهـى ولكـن قالـوا[٥]: إن العاقلـةَ لا تَعقِـل عمدًا،

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ويجب... إلخ، أي: في صورة ما إذا قطع يده امرأة عمدا، والذي قبله في صورة ما إذا كان القاطع رجلا، كما هو ظاهر).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وفي «الدر المنتقى»، نقل ذلك عن «الجوهرة» في مسألة طرفي الرجل والمرأة، ونصه مع المصنف: ولا قصاص عندنا بين طرفي ذكر وأنثى، بل يجب الأرش في ماله حالا، كما في «الجوهرة»، انتهى. ثم نقل عن «الواقعات» أنه لو قطعت المرأة يد رجل: خير بين القصاص والدية؛ إذ الناقص يستوفى بالكامل إذا رضي صاحب الحق).

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الجنايات، باب القود فيما دون النفس (٤/ ٣٢٤)، و«الجوهرة النيرة»، كتاب الجنايات، القتل الخطأ (٢/ ١٢٣).

(٥) في هامش (خ): (قوله: ولكن قالوا: استدراك على المصنف، حيث أوجب على العاقلة الأرش، مع أنها لا تعقل عمدا، فكلام «الدر المنتقى» في معنى استدراك أول، وهذا استدراك ثان، فتأمل، والله أعلم بحقيقة كلامه).

فعليـه لا تَعقِـل يـدَه إذا كان القطعُ عمـدًا، ولو خطـأً: فعلى عاقلتِـه، فليُحرَّر.

## [لا يخلُو بالخُنثى رجُلٌ ولا امرأةٌ، ولا يخلُو هو برجُلٍ ولا امرأةٍ]

(ولا يخلُو به رجُلٌ) غيرُ مَحرَم؛ لاحتمالِ أنه أُنثى، (ولا امرأةٌ) كذلك؛ لاحتمالِ أنه ذكَرٌ، ولا يخلُو برجُلٍ ولا امرأةٍ؛ لأن الخَلْوةَ بالأجنبيَّة حرامٌ، إلا لمُلازَمة مَديونةٍ هرَبت، أو عجوزٍ شَوْهاءَ، أو بحائلٍ، وبالمَحرَم مُباحةٌ، إلا الأُخت رضاعًا، والصِّهْرة الشابَّة، كما مرَّ، فيكون الحكمُ في خَلْوته كذلك.

## [لا يُسافِرُ الخُنثى ثلاثًا إلا بمَحرم]

(ولا يُسافِر ثلاثًا)، أي: ثلاثةَ أيام، (إلا بمَحرَم)؛ لاحتمال أنه أُنثى، وسفرُها مُدَّتَه حرامٌ، كما مرَّ.

## [أوصى لما في بطن امرأةٍ بألفٍ لو غُلامًا، وبنصفِه لو أُنثى، فولَدت خُنثى]

(وإذا أوصَى رجُلٌ لما في بطن امرأةٍ بألفٍ إن كان غُلامًا، وبخمسِمائةٍ إن كان أُنثى، فولَدت خُنثى مُشكِلًا: فالوصيَّةُ موقوفةٌ في الخمسِمائة الزائدة إلى أن يَستبِينَ أمرُه)؛ لأن قولهم: إن **الوصيَّةَ أُختُ المِيراث**، يقتضِي أن يُعطَى أقلَّ النَّصِيبَين، إلا على مذهب الشافعي، فإن له أقلَّ النَّصِيبَين ويُوقَف الباقي إلى ظُهور حاله، وعند الشَّعبي، وهو مذهبُ ابن عبَّاس: نصف النَّصيبَين، وهو ثلاثةٌ من سبعة عند أبي يوسف تخريجًا، وخمسٌ من اثني عشر عند محمدٍ تخريجًا، كما مرَّ.

## [قال: إن ولدتِّ غُلامًا فأنتِ طالق، فولَدَتْ خُنثى: لم تطلُقْ]

(ولو قال) رجُلٌ (لامرأته: إن كان أَوَّلُ ولدٍ تَلِدِينَه غُلامًا فأنتِ طالقٌ، أو قال كذلك لأَمَتِه): إن كان أَوَّلُ ولدٍ تَلِدِينَه غُلامًا فأنتِ حُرَّةٌ، (فولَدَتْ) المرأةُ أو الأمةُ

(خُنثى مُشكِلًا: لم تطلُق) المرأةُ، (ولم تَعتِقْ) الأمَةُ؛ لوُقوعِ الشَّكِّ في كونه غلامًا أو أُنثى، ولا يقَعُ بالشَّكِّ.

## [لا سَهْمَ للخُنثى مع المُقاتِلة]

(ولا سَهْمَ له مع المُقاتِلة)، أي: لا يُعطَى سهمًا من الغنيمة إذا قاتَل، (وإنما يُرضَخ له)، أي: يُعطَى دون سَهْم، بحسَب ما يَرَى الإمامُ؛ لوُقوعِ الشَّكِّ في الزيادة على ذلك؛ لاحتمالِ أنه أُنثى.

## [لا يُقتَل الخُنثى لو أُسِر في القتال، أو ارتدَّ على الإسلام]

(ولا يُقتَل لو) كان (أسِيرًا)، أي: لو كان كافرًا أُسِر في القتال، لا يُقتَل؛ لاحتمالِ أنه امرأةٌ، وقد نُهينا عن قتلها، إلا أن تكونَ قادرةً على القتال، أو ذاتِ صِياحٍ عند التقاءِ الصَّفَّين، أو ذاتِ رأيٍ في الحرب، أو ذاتِ مالٍ تحُثُّ به، أو مَلَكةٍ، كما في «الملتقى»[(١)].

(أو) كان (مُرتدًّا بعد الإسلام)، فإنه لا يُقتَل؛ لاحتمالِ أنه امرأةٌ، «والمُرتدَّةُ لا تُقتَل عندنا، بل تُحبَس دائمًا حتى تتُوبَ، وتُضرَبُ كلَّ ثلاثةِ أيامٍ، وعند أبي يوسف: تُقتَل، ولا يُقتَل قاتِلُها للشُّبهة، بل يُعزَّر، والأمَةُ يُجبِرُها مولاها[(٢)]، وتنفُذ جميعُ تصرُّفاتِها في مالها، وجميعُ كَسْبِها لوارِثها المُسلم إذا ماتَت، ويَرِثُها زوجُها إن ارتدَّتْ مريضةً، وماتَتْ في العِدَّة، لا إن ارتدَّتْ صحيحةً، وفي باقي الأحكام كالرجُل»، «ملتقى»[(٣)].

---

(١) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير والجهاد (٢/ ٤١٥).

(٢) على الإسلام.

(٣) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير والجهاد (٢/ ٤٩٥ ـ ٤٩٦).

## [لا خَراجَ على الخُنثى لو كان ذِمِّيًّا]

(ولا خَـراجَ على رأسِـه لـو كان ذِمِّيًّـا)؛ لاحتمـالِ أنـه أُنثى، والأُنثـى لا تُوضَع الجِزيـةُ عليهـا، ويُسـتثنَى من ذلك نِسـاءُ بنـي تَغلَب، فإنهـا تُؤخَذ من نسـائهم، كما تؤخَـذ مـن رجالهـم؛ لوُجوبه بالصُّلـح، كما في «البرجنـدي» وغيـره، إلا إذا أعانُوا بـرأيٍ أو مـالٍ؛ لمـا فـي «الاختيـار» وغيـره: «**الأصـلُ**: أن الجِزيـة لإسـقاطِ القَتْل، فمـن لا يجـب قتلُه: لا تُوضَـع عليه الجِزيـة»[1]، إلا إذا أعانُوا بـرَأْيٍ أو مالٍ، فتجب الجِزية.

## [لا يدخُل الخُنثى في قول المَولى: كلُّ عبدٍ لي حُرٌّ، ولا في قوله: كلُّ أَمَةٍ لي حُرٌّ]

(ولا يدخُل) الخُنثى (تحت) «العبدِ» أو «الأمَة» في (قولِ المَولَى: كُلُّ عبدٍ لي حُرٌّ)؛ لاحتمالِ أنه أُنثى، ولا يُطلَق عليها لفظُ «العبد»، (أو) في قول المَولى: (كلُّ أمَةٍ لي حُرَّةٌ)؛ لاحتمالِ أنه ذكَرٌ، ولا يُطلَق عليه لفظُ «الأمة»، فلا يَعتِق بالشَّكِّ، (إلا إذا قالَهما) المَولى معًا، بأن قال: كلُّ عبدٍ وكلُّ أمةٍ لي حُرَّةٌ، (فيَعتِقُ) حينئذٍ؛ لدُخوله نُطقًا تحت أحدِهما.

(و)كذا (لو قال الزَّوجُ) لامرأته: (إن ملكتُ عبدًا فأنتِ طالقٌ، فاشتَرى خُنثى مُشكِلًا: (لم تطلُق)؛ لما قلنا.

(وكذا لو قال: إن ملَكتُ أمَةً. ولو قالهما معًا: طلَقت).

## [لا يُقبل قولُ الخُنثى المُشكِل: أنا ذكَرٌ، أو أنا أُنثى]

(ولو قال) الخُنثى (المُشكِلُ: أنا ذكَرٌ، أو أنا أُنثى: لم يُقبل قولُه) **على الصحيح**؛

---

(١) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب السير، فصل الجزية (٤/ ١٣٨).

لأنه دعوى بلا دليلٍ، وقضيَّةُ كلامِه أنه «إذا لم يكُن مُشكِلًا: يُقبل قولُه؛ لأنه أعلمُ بحاله»، «هداية»[(١)].

وقيل: يقبل، كما في «التنوير»[(٢)] و«الملتقى»[(٣)]؛ لأنه أمينٌ، والقولُ قولُه ما لم يظهَرْ خلافُه، قال في «المنح»: «وصحَّحه في بعض المُعتبَرات»، وفي «الدر المنتقى»: «وهو أقوى»[(٤)]، ووفَّق بينهما في «الملتقى» بأنه «قبل تقرُّر إشكاله يُقبل، وبعده لا»[(٥)]، قال في «الدر المختار»: «وبه يحصُل التوفيقُ، ويضعُف ما نقَله القهستاني عن السيِّد وغيره[(٦)]، إلا أن يُحمَل على هذا، فتنبَّهْ»[(٧)]، انتهى.

## [تجب دِيةُ المرأة في قتل الخُنثى خطأً، ويُوقَف الباقي]

(وإذا قُتِل)، أي: قتَله إنسانٌ، (خطأً: وجبت دِيةُ المرأة)، وهي نصفُ دِيَة الرجُل؛ لاحتمالِ أنه أُنثى، (ويُوقَف الباقي) من النِّصف الآخَر، تمام دِية الذَّكَر (إلى أن يَستبِينَ) حالُه، فلو قال وليُّه: إنه ذكَرٌ، وقال القاتلُ: إنه أُنثى، فالقولُ له؛ لأنه يُنكِر الزيادةَ، كما في «الحموي»[(٨)].

---

(١) «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الخنثى، فصل في أحكامه(١٠/ ٥٢٠).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الخنثى (ص ٧٥١).

(٣) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الخنثى (٤/ ٤٧٢).

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الخنثى (٤/ ٤٧٢).

(٥) انظر: «ملتقى الأبحر»، كتاب الخنثى (٤/ ٣٧٢).

(٦) قال في «جامع الرموز»، كتاب الخنثى (٢/ ٧٠٤): «لو أخبر الخنثى بحيض، أو مني، أو ميل إلى الرجل أو المرأة: قبل قوله، ولم يقبل رجوعه إلا إذا ظهر كذبه بيقين، كما إذا أخبر أنه رجل، ثم ولد، كما في «شرح الفرائض الشريفي»».

(٧) «الدر المختار»، كتاب الخنثى (ص ٧٥١).

(٨) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٣٧٧).

(وكذا) تجب دِيةُ المرأة ويُوقَف الباقي إذا كانت الجنايةُ (فيما دونَ النَّفْس)، فيجب نصفُ ما يجب للرجُل، ففي العَين الواحدةِ رُبْعُ الدِّية، وفي كلِّ إصبع نصفُ عُشرِها، وفي كُلِّ سِنٍّ خمسُمائة درهم؛ لاحتمال أنه أُنثى، ويُوقَف الباقي.

## [يصحُّ إعتاقُ الخُنثى عن الكفَّارة]

(ويصحُّ إعتاقُه عن الكفَّارة)؛ لأنه يصحُّ فيها الأُنثى والذَّكَرُ، صغيرًا أو كبيرًا، والأَصَمُّ إذا صِيحَ به يَسمَع، والخَصِيُّ، والمَجبُوب، والرَّتْقاء، والقَرناء، ومقطوع إحدى الرِّجلَين أو اليدَين، ومقطوع اليدِ والرِّجل من خلافٍ.

## [زَوَاجُ الخُنثى بمِثله موقوفٌ، ولا يَتوارَثان بالموت]

(ولو تزوَّج مُشكِلٌ مِثلَه[(١)]: لم يجُزْ حتى يتبيَّن)، أي: النكاحُ موقوفٌ إلى أن يتبيَّن حالُه، (فلا يَتوارَثان بالموتِ[(٢)])؛ لأن التوارُثَ إنما هو بالنكاح الصحيحِ النافذِ.

وكذا لا يَتوارَثان لو تزوَّج الخُنثى رجُلًا أو امرأةً، ولو تبيَّن في صورةٍ ما إذا تزوَّج مثلَه أن الزَّوجَ امرأةٌ، والزوجةَ رجُلٌ: قيل: النكاحُ جائزٌ؛ لأنه لو قال لامرأةٍ: تزوَّجتُكِ، أو قالت لرجُل: تزوَّجتُكَ، يجوز النكاحُ، فكذا هنا. وقال الفقيه أبو

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ولو تزوج الخنثى مثله، يعني: زوجا على أن أحدهما رجل، والآخر امرأة، وعلل في «شرح الكافي» بأن الذكر يدخل في النكاح دخول المالكين، والأنثى تصير مملوكة بالنكاح، ولا يمكن إثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل، انتهى، كذا في «البيري»).

(٢) في هامش (خ): (قوله: بالموت، أي: قبل التبين. وذكر البيري ما نصه: وفي «المستصفى»: ذكر في «الفتاوى»: إنما يتأتى الإشكال ما دام صغيرا، فإذا بلغ يزول الإشكال؛ لوجود العلامة من خروج اللحية، ووجود الحبل، وهذا يشير إلى أن الإشكال لا يبقى بعد البلوغ، وما ذكر في كتابنا هذا و«الهداية» يشير إلى أنه يبقى، انتهى بحروفه، فتأمله، وتقدم تمامه وبيانه بالهامش نقلا عن «الدر المنتقى»، فانظره).

اللَّيث: لو ظهَر الزَّوجُ غلامًا، والزَّوجةُ جاريةً: جاز، ولو ظهر بخِلافه: لا يجوز؛ لأنَّهما أخرَجا الكلامَ مَخرَج الفسادِ، كذا في «النوازل».

(ولو شهِد شُهودٌ أنه ذكَرٌ، وشُهودٌ أنه أُنثى، فإن كان) الخُنثى المُشكِلُ (يطلُب في هذه الدَّعوى التي أقام عليها البيِّنةَ (مِيراثًا: قَضَيتُ بشهادةِ مَن شهِد أنه غلامٌ) لأنها تُثبِت الزِّيادةَ، (وأبطَلتُ الأُخرى)؛ لأنها تُنفِيها[١]، (وإن كان الرجُل يَدَّعِي أنه امرأتُه)، وأقام بيِّنةً على ذلك، وأقامَتْ بيِّنةً على أنَّها ذكَرٌ: (قضَيتُ بشهادةِ أنَّه أُنثى)؛ لمُوافَقتِها دعواه[٢]، (وأبطَلتُ الأُخرى، فإن كانت امرأةً تدَّعِي أنه)، أي: الخُنثى، (زوجُها)، أو تدَّعي أنها زوجتُه: (أُوقِفُ الأمرَ[٣] إلى أن يَستبِينَ)؛ لما مرَّ، (فإن لم يطلُب الخُنثى شيئًا، ولم[٤] يُطلَب منه شيءٌ: لا أَقبَل واحدةً منهما حتى يَستبِينَ).

(وأما مِيراثُه والمِيراثُ منه، فقال: فإن ماتَ أبوه: فله ميراثُ أُنثى منه)، كما هو مذهبُ أبي حنيفة، ومحمدٌ معه في عامَّة الرِّوايات، وأبو يوسُفَ معهما في ظاهر الأصول، كما في «القهستاني»[٥] نقلا عن «النظم»، وفي فرائض «السراجية» أنه قولُ أبي حنيفةَ وأصحابه، وعليه الفتوى.

---

(١) أي: تنفي الزيادة، كما في هامش (خ).

(٢) في هامش (خ): (لموافقتها دعواه. لا يخفى ما فيه، فإن بينة الخنثى على أنه ذكر موافقة لدعواه أيضا، فتأمل، والله أعلم).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وأوقف الأمر، هذا إذا حصل نكاح من غير نزاع فيه، ثم وقع النزاع في الصحة والبطلان، ولم تشهد بينة على الصحة ولا على البطلان، فإن شهدت بينة بالصحة: حكم بها، وألغيت الأخرى، كما تقدم، فتأمل).

(٤) في النسخ: (لا)، والمثبت من «الحموي».

(٥) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الخنثى (٢/ ٧٠٨).

ولما كان الشَّعبيُّ من تلامذة أبي حنيفةَ[١]، وله قولٌ معهم: فسَّره أبو يوسفَ بتفسيرين: أحدُهما ما هو أقربُ إلى الصواب ومُختارُه، والثاني ما أخَذ به محمدٌ، كما في «المضمرات»[٢] وغيرها.

(وتمامُه فيه).

## [ضابط: الخُنثى كالأُنثى في جميع الأحكام، إلا في مسائلَ]

(وحاصِلُه)، أي: ما مرَّ من أوَّل الباب، (أنَّه)، أي: الخُنثى المُشكِل، (كالأُنثى في جميع الأحكام) الثابتةِ لها، (إلا في مسائلَ):

وهي: (لا يَلبَس حريرًا، ولا ذَهَبًا، ولا فِضَّةً، ولا يُزوَّج من رجُلٍ، ولا يَقِفُ في صَفِّ النِّساء، ولا حدَّ بقَذْفِه)، أي: لو قذَفه غيرُه، ولو قذَف غيرَه: يُحَدُّ، (ولا يخلُو بامرأةٍ، ولا يقَعُ عِتْقٌ و)لا (طلاقٌ عُلِّقا على ولادتِها)، ذكَرًا أو أُنثى، فولَدَتْ خُنثى، (ولا يدخُل تحت قولِه: كلُّ أمَةٍ)، كما لا يدخُل تحت قوله: كلُّ عبدٍ، كما مرَّ.

وبقِي من أحكامه: أنه في الشهادة كالأُنثى، ولا يُسَنُّ خِتانُه، وإنما هو له مَكرُمةٌ، كهي، ويُسَنُّ حَلْقُ لِحْيتِها، لا هو، ولا يَحلِق رأسَه، كهي.

ويَنتقِضُ وُضوؤُه بالخارج من ذكَره أو فَرْجِه أو دُبُرِه.

ويُكرَه أذانُه وإقامتُه.

ولا يصلُح إمامًا للنِّساء[٣]، ولا في صلاة الجنازة، ولو أمَّ فيها: سقَط الفرضُ

---

(١) بل كان الشعبي من مشايخ الإمام أبي حنيفة. انظر: «تهذيب الكمال»، النعمان بن ثابت التيمي (٦٤٣٩)، (٢٩/ ٤١٩).

(٢) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الخنثى (٣/ ٤٤٠).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ولا يصلح إماما للنساء، لا صحة له؛ لأنه إن كان امرأة: فالأمر ظاهر، وإن كان رجلا: فالأمر أظهر، كما لا يخفى).

عنه[1]، ولا يَحمِل الجنازةَ، وعَورتُه عَورةُ المرأة، وصَوتُه كصَوتِ المرأةِ، على ما فيه من الخلاف.

ويَرفَع يدَيه حِذاءَ مَنكِبَيه، ولا يَجهَر بقِراءةٍ، ويَنضَمُّ في ركوعه وسُجوده، ولا يُفرِّج بين أصابعه في الرُّكوع، وإذا نابَه شيءٌ في الصلاة: صفَّق، ولا يُسبِّح.

وتُكرَه جماعةُ الخُناثى، كالنِّساء، وتُكرَه إمامتُه لِنساء، ويُكرَه حُضورُه الجماعةَ، وكُرِه خروجُه للمَسجد وغيره، ويضَعُ يمينَه على شماله تحتَ ثَدْيَيْه، ويضَعُ يدَيه على وَرِكَيه في التشهُّد بحيث يبلُغ رُؤوسُ أصابعِه رُكبتَيه.

ولا يَكشِف رأسَه.

ولا جُمعةَ، ولا جماعةَ عليه، ولكن تنعقِد به الجُمعةُ[2].

ولا عِيدَ عليه، ولا تكبيرَ تشريقٍ، ولا يثبُت رمضانُ بشهادته.

ولا يحُجُّ إلا بمَحرَم، ولا يُلبِّي جَهْرًا، ولا يخطُب مُطلقًا، ولا يَلبَس في إحرامه الخُفَّين، ويَتْرُك طوافَ الصَّدَر، ولا يُؤخِّر طوافَ الزيارة.

ويحرُم الكلامُ معه إن اشتَهى، ويحرُم نظرُه إلى أجنبيَّةٍ أو أَمْرَدَ بشَهوةٍ.

ولا يجب عليه الجِهادُ، إلا إذا كان النَّفِير عامًّا.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: سقط الفرض عنه، أي: عن الميت؛ لأنها فرض كفاية، فيسقط عن المكلفين بفعل الخنثى، فتدبر).

(٢) في هامش (خ): (مطلب: تنعقد الجمعة بالخنثى المشكل، ولعل المراد بالانعقاد أنه لو أداها: اتقع فرضا عن الوقت، وليس المراد انعقاد الجمعة من حيث الجماعة، فإنه يشترط لصحتها الجماعة، وأقلها ثلاثة رجال سوى الإمام عند الإمام، وقال أبو يوسف: اثنان سواه، كما سيأتي في أحكام الأنثى منقولا عن «المنح» وغيره، فتنبه).

وهذه الجُملةُ من «المنح».

«ولو نزَل له لبَنٌ: لم يتعلَّق به تحريمٌ، كالرجُل؛ لاحتمال الذُّكورة. وإذا ظهَر أنه امرأةٌ: تعلَّق به التحريمُ، وإذا قال النِّساء: إن هذا اللَّبَن لا يكون إلا للنِّساء على غَزَارته: تعلَّق به التحريم، وإلا فلا. قال في «النهر»: «ولم يَرَه ابنُ وهبان منقُولًا»»(١).

ولو أَولَج في فَرْجِ خُنثى مُشكِلٍ: لم يجب عليه الغُسلُ، كما في «السراج».

وظاهرُ كلامه أنه في الاعتكاف كالمرأة، وليس كذلك، بل لا يجوز له الاعتكافُ في مسجدِ بيتِه؛ لاحتمال الذُّكورة، ويُكرَه له الاعتكافُ في المسجد؛ لاحتمال الأُنوثة.

ويُعلَم بقيَّةُ أحكامه في الباب الذي يَلِيه.

وذكَر في «مناقب الأئمَّة» أنه وقَعت حادثةٌ في زمَنِ عليٍّ كرَّم الله وَجْهَه، وهي أن رجُلًا تزوَّج بخُنثى، وأَصدَقها جاريةً، فوطِئَها وحبلَتْ منه، وجاءَتْ بولَدٍ، ثم الخُنثى وطِئَتْ الجاريةَ فأَحبلَتْها، فسُئِل الإمامُ عليٌّ عنها، فأُخبِر أنها تَحِيضُ، وتَطَأُ وتُوطَأُ، وتَحبَل وتُحبِل، فأمَر بعَدِّ أضلاعِها من الجانِبَين، فوجدوها ناقصةً من الجانب الأيسَر بضِلْعٍ، وشهِدُوا بذلك لدَيه، فحكَم بأنَّها رجُلٌ، وفرَّق بينهما، والدليلُ على ذلك أن حَوَّاء خُلِقت من ضِلْع آدمَ الأيسَر، فنقَصت أعضاءُ الرجُل بسبَبِ ذلك، وبقِيت أعضاءُ المرأة تامَّةً، أربعةٌ وعشرون في المرأة، وثلاثةٌ وعشرون في الرجُل(٢)، وورَد في الحديث أن «المرأةَ خُلِقت من ضِلْعٍ أَعوجَ، إن

---

(١) لم أجد هذا الكلام في «النهر الفائق». والذي فيه في (١/ ٥٥٥): «ولبن الخنثى إن كان واضحا: فواضح. وإن أشكل، فإن قالت النساء: إنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة: تعلق به التحريم احتياطا، وإن لم يقلن ذلك: لم يتعلق به التحريم، كما في «الجوهرة»».

(٢) أي: اثنا عشر في الأيمن، وأحد عشر في الأيسر، «حموي».

ذهبَـت تُقِيمُه: كسَـر، وإن ترَكتَه: اسـتَمْتَعتَ به علـى عوَج»[١]، انتهـى»، «حموي»[٢].

وفي «العيني»: أن «عدَّ الأضلاع روايةُ الحسَن عن أبي حنيفة»[٣].

والله سبحانه أعلَمُ.

* * *

---

(١) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، برقم (١٤٦٨)، ولفظه: «إن المرأة خلقت من ضلع، لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها: استمتعت بها وبها عوج، وإن ذهبت تقيمها: كسرتها، وكسرها طلاقها».

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠).

(٣) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب الخنثى (٢/ ٣٥٣).

## [٢١ ـ أحكامُ الأُنثى]

هذه (أحكامُ الأُنثى).

هي في الأحكام كالرجُل، إلا أنَّها (تُخالِف الرجُلَ في أنَّ):

### [السُّنَّةُ في عانَة المرأةِ النَّتْفُ]

(السُّنَّةَ في عانَتِها النَّتْفُ)، وفي عانَتِه الحَلقُ؛ لأنَّهُنَّ يُحسِنَّهُ، ولا يُحسِنَّ الحَلْقَ، فيُؤَدِّي إلى تركِه تسهيلًا عليهِنَّ، ويكون ذلك في كلِّ أُسبوعٍ مرَّةً، فإن لم يَفعَلْ: ففي كلِّ خمسةَ عشَر يومًا مرَّةً، ولا عُذْرَ في تركِه وراءَ الأربعين، والأفضلُ الأُسبوعُ، والخمسة عشر الأوسَطُ، ويستحِقُّ الوعيدَ فيما وراء الأربعين، «منح».

### [لا يُسَنُّ خِتانُها، وإنما هو مَكرُمةٌ للرِّجال]

(ولا يُسَنُّ خِتانُها)، وهو **الأصحُّ**، (وإنما هو مَكرُمةٌ) للرِّجال؛ لأن جِماعَهُنَّ ألذُّ، وقيل: سُنَّةٌ.

ويُسَنُّ خِتانُه، وهو من شعائر الإسلام، فلو اجتمَع أهلُ بَلدةٍ على تركِه: قاتَلهم الإمامُ. ووَقتُه: سبعُ سِنين، وقيل: عشرٌ، وقيل: يُقدَّر بالطاقة، وهو **أشبَهُ بالفقه**، وقال أبو حنيفة: لا عِلْمَ لي بوقتِه، ولم يُرْوَ عن الإمامَين فيه شيءٌ، وإنما المشايخُ اختلفوا فيه، «منح».

### [تَحلِق المرأةُ لِحيتَها إن نبتَتْ، لا رأسَها]

(ويُسَنُّ حَلْقُ لحيتِها إن نبَتَتْ، وتُمنَع من حَلقِ رأسِها)، أي: إزالته، ولو بغير الحلقِ، فإنه يُكره تحريمًا إلا لعُذْرِ مرضٍ ونحوِه.

وفي «المجتبى»: «قطَعت شَعرَ رأسِها: أثِمَتْ ولُعِنَتْ».

يزاد في «البزازية»: «وإن بإِذْنِ الزَّوج؛ لأنه لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصية الخالق، وكذا يحرُم للرجُل قطعُ لحيتِه، والمعنى المُؤثِّرُ: التشبُّه بالرِّجال»[١]، انتهى.

وفي «الدر المختار»: «ولا بأسَ بأخذِ أطرافِ اللِّحْية، والسُّنَّة فيها القبضة»[٢]، انتهى.

## [مَنِيُّ المَرأة لا يطهُر بالفَرْك]

(ومَنِيُّها لا يطهُر بالفَرْكِ على قولِ) محمدِ بنِ الفضل، قال: إن مَنِيَّ المرأة دقيقٌ أصفَرُ كالبول، فلا يطهُر، و**الصحيحُ** أنه لا فرقَ بينهما.

## [تَزِيدُ المَرأةُ على الرجُل في أسباب البُلوغ بالحَيض والحَمْل]

(وتزيدُ) المرأةُ على الرجُل (في أسباب البُلوغ بالحَيض والحَمْل)، «فإنَّ أسبابَه في الغُلام: الاحتلامُ والإحبالُ والإنزالُ، وفي الجارية: الاحتلام والحيضُ والحَبْلُ»، كما في «التنوير»[٣].

«ولم يذكُر الإنزالَ فيها؛ لأن الحَبْل لا يكون بلا إنزالٍ منها، أو لأنه قلَّما يُعلَم منها. والحبل لا يكون إلا بالحيض، فحينئذٍ السببُ فيهما: الاحتلامُ والإنزالُ، والحَبلُ فيها، والإحبالُ فيه، والأصل الإنزالُ»، كما في «الدر المنتقى»[٤].

وما ذكَره المُصنِّفُ مَبنِيٌّ على الظاهر، فإن لم يُوجد شيءٌ من ذلك: فمتَى يَتِمُّ له

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب الاستحسان، نوع (٦/ ٣٧٩).

(٢) «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستبراء (ص ٦٦٤).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحجر (ص ٦٠٦).

(٤) عبارة «الدر المنتقى»، كتاب الحجر، فصل في حد البلوغ (٤/ ٦٠): «والأحسن أن يقول: بلوغ الصغير بالإحبال والإنزال، والصغيرة بهما والحبل والحيض...، والأصل هو الإنزال، والبواقي هي العلامة».

ثماني عشرة سنَةً، ولها سبع عشر سَنَة، وعندهما: خمس عشرة سنة فيهما، وبه **يُفتي**، وأدنَى مُدَّته له ثنتا عشرة سَنَة، ولها تسعُ سِنين، وقد مرَّ.

## [يُكرَه أذانُ المرأة وإقامتُها]

(ويُكره أذانُها وإقامتُها)؛ لأنه يُؤدِّي إلى رَفْعِ صَوتِها، وهي مَنهِيَّةٌ عنه، ويُعادُ أذانُها، لا إقامتُها؛ لأن تكرارَ الأذان مشروعٌ، بخلاف الإقامةِ، والأذانُ في نفسِه سُنَّةٌ، فسَواءٌ قُلنا بأن أذانَها غيرُ صحيحٍ، أو صحيحٌ مكروهٌ: يُسَنُّ إعادتُه، فلا معنى لما قاله السيِّدُ الحمَويُّ أن الذُّكورةَ شرطُ الصِّحَّة أو شرطُ الكمال[١]، فليُتأمَّل[٢]، فتُقرَّر في الوظيفة إن قُلنا بصِحَّته مع الكراهة، وإلا فلا.

## [بدَنُ الحُرَّة عَورةٌ كلُّها، إلا وَجْهَها وكَفَّيها وقدَمَيها]

(وبَدَنُها)، أي: الحُرَّة؛ بدليل السِّياق، (كلُّه عَورةٌ)، حتى الشَّعر النازل في **الأصحِّ**، (إلا وَجْهَها، وكَفَّيْها وقدَمَيها)، إنما عبَّر بالكَفِّ دون اليدِ إشارةً إلى أن ظَهْرَ الكفِّ عورةٌ، قال في «البحر»: «وهو **ظاهر الرواية**»[٣]، لكنَّ «الكَفَّ عند

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٣٨١ ـ ٣٨٢).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فلا معنى لما قاله السيد الحموي. الذي قاله الحموي في غاية الاستقامة، ونصه: قوله: ويكره أذانها وإقامتها. علله المصنف رحمه الله في «شرحه» على «الكنز» بأنها منهية عن رفع صوتها؛ لأنه يؤدي إلى الفتنة، انتهى. ويعاد أذانها على وجه الاستحباب، كما ذكره الزيلعي وغيره، فحينئذ الذكورة من صفات الكمال للمؤذن، لا من شرائط الصحة، فعلى هذا يصح تقريرها في وظيفة الأذان، وفيه تردد ظاهر. وفي «السراج الوهاج» ما يقتضي عدم صحة أذانها، فإنه قال: إذا لم يعيدوا أذان المرأة: فكأنهم صلوا بغير أذان، فلهذا كان عليهم الإعادة، انتهى بحروفه. ولا يخفى أن له معنى مستقيما، فلا معنى لكلام هبة الله البعلي، عافاه الله).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة (١/ ٢٨٤).

الإطلاق البطنُ، لا الظَّهْرُ»[١]، «قهستاني»[٢].

وفيه: «القدَمُ من تحت الكَعْب إلى الأصابع، وبإطلاقه يدخُل البطنُ والظَّهرُ»[٣].

وقولُه: (على المُعتمَد)، راجِعٌ للقدَمَين، فإن **المُعتمَد** أَنَّهما ليس بعَورة، «وصحَّحه في «الهداية»[٤]، وقاضي خان في «شرح الجامع الصغير»، [واختاره في «المحيط»].

وصحَّح الأقطعُ وقاضي خان في «فتاواه» أنهما عَورةٌ[٥]، واختاره الإسبيجابي والمرغيناني[٦].

وصحَّح في «الاختيار» و«خزانة المُفتين» أَنَّهما ليسا بعَورةٍ في الصلاة،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لكن... إلخ، هذا استدراك باطل مختل؛ لأنه لا ينافي ما قبله، بل يحققه ويؤيده، كما هو ظاهر).

(٢) «جامع الرموز»، كتاب ا لصلاة، باب شروط الصلاة (١/ ١٣١).

(٣) تمامه: «لكن في «الخلاصة»: اختلف الروايات في بطن القدم». انظر: «جامع الرموز»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة (١/ ١٣١).

(٤) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة (١/ ٢٥٩).

(٥) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلاة، فصل فيما يفسد الصلاة (١/ ١٣٤): «وفي قدمها روايتان، والصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة».

(٦) الذي في «التجنيس والمزيد»، كتاب الصلاة، فصل في ستر العورة (١/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠): «المرأة إذا صلت، ولم تستر ظهر قدمها: تجوز صلاتها؛ لأن ظهر قدمها ليس بعورة؛ ألا ترى أنه يجوز للأجنبي النظر إلى ذلك الموضع منها».

وقال في «مختارات النوازل»، باب المكروه (كتاب الكراهية)، فصل في النظر واللمس (ص ٣٦٩): «وبهذا يستدل أن النظر إلى قدمها أيضا مباح فيما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن فيه ضرورة أيضا عند عدم الخوف».

وعورةٌ خارِجَها[١]، ورجَّح في «شرح المنية» كونَه عورةً مُطلقًا بأحاديث[٢]»، كذا في «البحر»[٣].

(و) إلا (ذِراعَيها)، أي: الساعِدَين، (على المَرجُوح) أنَّهما ليسا بعَورةٍ، **والراجِحُ** أنَّهما عَورةٌ، فعن أبي يوسف: أنه ليس بعَورةٍ، واختارَه في «الاختيار» للحاجة إلى كَشْفِه[٤]، وصحَّح في «المبسوط» أنه عورةٌ[٥]، وفي «الظهيرية» أنه **الأصحُّ**، وصحَّح بعضُهم أنه عورةٌ في الصلاة، لا خارِجَها.

## [صوتُ المرأةِ عَورةٌ على قول]

(وصَوتُها عَورةٌ على قولٍ)، «صرَّح به في «النوازل»، وبنَى عليه أن تعلُّمَها القرآنَ [من المرأة أحبَّ إليَّ من الأعمى][٦]، قال: لأنَّ نَغْمتَها عَورةٌ، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «التسبيحُ للرِّجال، والتصفيقُ للنِّساء»[٧]، فلا يحسُن أن يَسمَعها

---

(١) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الصلاة، باب ما يفعل قبل الصلاة (١/ ٤٦).

(٢) انظر: «حلبة المجلي»، ستر العورة (١/ ٥٨٨).

(٣) «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة (١/ ٢٨٥).

(٤) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الصلاة، باب ما يفعل قبل الصلاة (١/ ٤٦).

(٥) عبارة «المبسوط» في كتاب الصلاة، باب غسل الميت (٢/ ٧٢): «فإن كان من ييممها محرما لها: يممها بغير خرقة، وإن كان أجنبيا: ييممها بخرقة يلفها على كفه، ويعرض وجهه عن ذراعيها دون وجهها؛ لأن في حالة حياتها ما كان للأجنبي أن ينظر إلى ذراعيها، فكذلك بعد الموت».
وقال في موضع آخر من «المبسوط» في كتاب الاستحسان، النظر إلى الأجنبيات (١٠/ ١٥٣): «وذكر في «جامع البرامكة» عن أبي يوسف: أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضا؛ لأنها في الخبز وغسل الثياب تبتلى بإبداء ذراعيها أيضا».

(٦) ما بين المعقوفتين من «فتح القدير»، وفي النسخ: (ليس أحب إلي).

(٧) رواه البخاري في «صحيحه»، أبواب العمل في الصلاة، باب التصفيق للنساء، برقم (١٢٠٣).

[الرجُلُ]، وعلى هذا لو قيلَ: إذا جهَرَتْ [بالقراءة] في الصلاة: فسَدت، لكانَ مُتَّجِهًا»، «فتح»[١].

«ومشَى على هذا النَّسَفيُّ في «الكافي»، قال: ولا تُلبِّي جهرًا؛ لأن صوتَها عورةٌ، ومشَى عليه صاحبُ «المُحيط» في باب الأذان[٢]»، كما في «البحر»[٣].

قال في «شرح المنية»: «والأشبَهُ أنه ليس بعَورةٍ، وإنما يُؤدِّي إلى الفتنة، كما علَّل به صاحبُ «الهداية» وغيرُه مسألةَ التلبية[٤]، ولعلَّهُنَّ إنما مُنِعْنَ من رَفْعِ الصَّوتِ بالتسبيح في الصلاة لهذا المعنى[٥]، ولا يلزَم من حُرمة رَفْعِ

(١) «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها (١/ ٢٦٠).

(٢) في هامش (خ): (عبارة «الحموي»: قوله: وصوتها عورة في قول. في «شرح المنية»: الأشبه أن صوتها ليس بعورة، وإنما يؤدي إلى الفتنة. وفي «النوازل»: نغمة المرأة عورة، وبنى عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحب إلي من تعلمها من الأعمى. ولذا قال عليه الصلاة والسلام: «التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء»، فلا يجوز أن يسمعها الرجل، كذا في «الفتح». وفيه تدافع ظاهر، إلا أن يقال: معنى التعلم أن تسمع منه فقط، لكن حينئذ لا يظهر البناء عليه، ومشى النسفي في «الكافي» على أنه عورة، وكذلك صاحب «المحيط». قال المحقق ابن الهمام: وعلى هذا لو قيل: لو جهرت في الصلاة: فسدت كان متجها، انتهى. فحينئذ كان المناسب للمؤلف أن يقول عقب قوله: وصوتها عورة: فلا تجهر بقراءتها، وتصفق لأمر نابَها، ولا تلبي جهرا، ويكره أذانها وإقامتها، انتهت. فانظرها، وانظر ما صنعه فيها هبة الله التاجي). يمكن أن يعتذر عن التاجي بأنه نقل ما ذكره عن «البحر الرائق»، لا عن «غمز العيون»، فإن ما ذكره الحموي من النقول مذكورة في «البحر الرائق» أيضا، والله أعلم.

(٣) «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة (١/ ٢٨٥).

(٤) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الحج، باب الإحرام، فصل: يدخل المحرم مكة (٢/ ٥١٤).

(٥) أي: لما في صوتهن من الفتنة، لا سيما ما كان منها رخيما عرضة لتحريك شهوة سامعيه من الرجال، فكان الأدب اللائق بالصلاة تركه إلى ما ليس كذلك، وهو التصفيق، كذا في «حلبة المجلي».

الصَّـوت بحضـرة الأجانـب أن يكـون عَـورةً(١)»(٢)، انتهى.

وعَورةُ الأمَة عورةُ الرجُل، ويُزادُ الظَّهرُ والبَطْن، كما مرَّ.

وتُمنَع المرأةُ الشابَّةُ من كَشْفِ الوَجْه بين الرِّجال للفتنة، ولا يجوز النظرُ إليه بشهوةٍ، كالأمرد.

وفي «الفتح»: «لا تلازُمَ بين حِلِّ النَّظَر والعَورة، فلا يجوز النظرُ إلى وجهِها عند الشهوة، وإن كان ليس بعَورةٍ، وعند عدمِها يجوز ولو جميلةً، كالأمرَد.

## [لا يُكرَه للمَرأة دُخولُ الحمَّام مطلقًا على المعتمَد]

(ويُكرَه لها الحمَّامُ)، أي: دُخولُه، (في قولٍ) قال به الفقيهُ أبو اللَّيث للأحاديثِ الدَّالَّة على المَنْع.

(وقيل): يُكرَه لها (إلا أن تكون مريضةً أو نُفَساء)؛ للاحتياج إلى ذلك.

(والمُعتمَد: لا كراهةَ مُطلقًا)، سواء كانت مريضةً أو نُفَساء أو لا.

وأما الخُروجُ إليه، فاختلفوا فيه، والمُعتمَدُ الجوازُ بشرطِ عدمِ التزيُّن والتطيُّبِ، وعدم كَشْفِ عورةِ أحدٍ عليه. «فعليه، لا خلافَ في مَنْعِهِنَّ؛ للعِلْم بكَشْفِ عورةِ بعضِهِنَّ»، «فتح»(٣).

ودخل رسولُ الله ﷺ حمَّام الجُحفة وتنوَّر(٤)، وخالدُ بنُ الوليد حمَّام حِمْص،

---

(١) ولا من حرمة النظر إلى وجه الأمر إذا خاف الشهوة أن يكون عورة، «حلبة المجلي».

(٢) انظر: «حلبة المجلي»، ستر العورة (١/ ٥٩٩).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل على الزوج أن يسكنها في دار مفردة (٤/ ٣٩٩).

(٤) قال ابن كثير في «الآداب والأحكام المتعلقة بدخول الحمام» (ص ٢٥): «والحديث الذي يروى أن النبي ﷺ دخل حمام الجحفة، موضوع باتفاق أهل المعرفة بالحديث، وليس بصحيح. وإنما =

فدُخولُه للرِّجال مُباحٌ، وللنِّساء بالشُّروطِ المُتقدِّمة، وإلا فحرامٌ.

## [تَرفَع المرأةُ يدَيها في الصلاة حِذاءَ مَنكِبيها]

(ولا تَرفَع يدَيها) في الصلاة عند تكبيرة الافتتاح والقُنوتِ حِذاءَ أُذُنَيها، بل (حِذاء مَنكِبَيها)، وصحَّحه في «الهداية» لأنه أستَرُ لها[1].

وقيل: حِذاءَ صَدرِها، وجزم به في «الظهيرية».

وقيل: إن هذا في الحُرَّة، وأما الأمَةُ، فكالرَّجُل، وروى الحسَنُ عن أبي حنيفة أنها كالرجُل؛ لأن كفَّيها ليسا بعورةٍ.

## [لا تَجهَر المرأةُ بقراءتها في الصلاة، وتُصفِّقُ إذا نابَها شيء]

(ولا تَجهَر بقِراءتِها) في الجَهْرِيَّاتِ؛ لما ذكرنا.

(وإذا نابَها شيءٌ في الصلاة: صفَّقَتْ، ولا تُسبِّح)؛ لما مرَّ.

## [لا تُفرِّج المرأةُ أصابِعَها في الركوع]

(ولا تُفرِّجُ أصابِعَها في الرُّكوع)؛ لأنه أستَرُ لها.

## [تُكرَه جماعةُ النِّساء في غير صلاة الجنازة]

(وتُكرَه جَماعتُهُنَّ) «في غير صلاة الجنازة»، كما في «التنوير»[2]، «لأنها

---

= روى الإمام الحافظ أبو بكر بن أبي شيبة في كتابه الذي صنفه، عن إسماعيل بن علية، عن أيوب، عن عكرمة، أن ابن عباس رضي الله عنهما، دخل حمام الجحفة، وهذا إسناد صحيح».

وقال ابن القيم في «زاد المعاد» (١/ ١٦٨): «ولم يدخل (أي: رسول الله ﷺ) حمامًا قط، ولعله ما رآه بعينه».

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة (١/ ٢٨٣).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (ص ٧٧).

لا تخلُو عن ارتكاب مُحرَّم، وهو قيامُ الإمام وسَطهُنَّ، فيُكره كالعُراة»، كما في «الهداية»[١]. وهذا يدُلُّ على أنه كراهةُ تحريمٍ للإثم، وفي العُراة بالأَولى.

وأفادَ أن إمامةَ النِّساء صحيحةٌ، قال في «السراج»: إلا إذا استخلَفَ الإمامُ امرأةً، وخلفَه رِجالٌ ونِساءٌ، فسَدتْ صلاةُ الرِّجال والنِّساء؛ أما الرِّجالُ، فظاهِرٌ، وأما النِّساءُ، فلأَنَّهُنَّ دخَلْن في صلاة كاملةٍ، وخرَجْنَ إلى صلاة ناقِصةٍ، فصارَت كالانتقال من فرضٍ إلى آخَرَ، «منح».

(وتقِفُ إمامتُهُنَّ[٢]) إنْ صلَّينَ جماعةً (وَسْطَهُنَّ)، وهذا الوقوفُ واجبٌ، فلو تقدَّمت: تأثَمُ، صرَّح به الكمالُ، وفي «خزانة المُفتين» أنه مُستحبٌّ.

وإذا توسَّطَتْ: لا تزُول الكراهةُ، وإنما التوسُّط أقلُّ كراهةً من التقدُّم، كما في «السراج».

و«الإمامُ» مَصدرٌ، يَستوي فيه المُذكَّرُ والمُؤنَّث، فلذا لا تدخُل التاءُ فيه، كما في «المُغرب»[٣]، فما في النُّسَخ من إدخال التاءِ غلَطٌ.

والوَسْطُ، بإسكانِ السِّين؛ لأن كلَّ مَوضِعٌ يصلُح فيه «بين»: فهو وَسْطٌ، بالسُّكون، فيكون ظرفًا، وما لا يصلُح فيه «بين»: فهو بالتحريك، فيكون اسمًا، لا ظرفًا، كما في «المنح» وغيرها.

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (١/ ٣٥٢).

(٢) كذا في النسخ. وفي «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» (٣/ ٣٨٤): «ويقف الإمام وسطهن».

(٣) الذي في «المغرب في ترتيب المعرب»، مادة (أ م م) (ص ٢٨): «الإمام: من يؤتم به، أي: يقتدى به، ذكرا كان أو أنثى، ومنه قامت الإمام وسطهن، وفي بعض النسخ: الإمامة (أي: للمؤنث)، وترك الهاء هو الصواب؛ لأنه اسمٌ، لا وصف».

## [لا تصلُح المرأةُ إمامًا للرِّجال]

(ولا تصلُح) المرأةُ (إمامًا للرِّجال)، أي: لا تصِحُّ إمامتُهُنَّ لهم مطلقًا، ولو في نفلٍ أو جنازةٍ.

## [يُكرَه حُضورُ النِّساء الجماعةَ]

(ويُكرَه حُضورُهُنَّ الجماعةَ)، «شابَّةً كانت أو عَجُوزًا، ليلًا أو نَهارًا، على **المَذهَب**»، كما في «التنوير»[1].

وقيل: يجوز للعَجوز المُتفانية دون المُتبرِّجة، واعتمَده في «الفتح»[2].

وقالا: يخرُج الكُلُّ في الصَّلَواتِ كلِّها. ولا بأسَ للعجوز أن تخرُج في الفجر والمَغرب والعِشاء عند الإمام.

قال في «الكافي»: «**والفتوى** اليومَ على الكراهة في الصَّلَواتِ كلِّها؛ لظُهور الفسادِ، ومتى كُرِه حُضورُهُنَّ المسجدَ للصلاة: فلَأَنْ يُكرَهَ حضورُهُنَّ مجالسَ الوعظِ، خصوصًا عند هؤلاء الجُهَّال الذين تحَلَّوا بحِلْية العُلماء: أَولى، ذكَره فخرُ الإسلام»، انتهى.

(وصَلاتُها في بيتِها أفضلُ من صلاتِها في المسجد)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاتُها في قَعْرِ بيتِها أفضلُ من صلاتِها في صِحْنِ دارِها، وصلاتُها في صِحْنِ دارِها أفضلُ من صلاتِها في مسجِدِها، وبُيوتُهُنَّ خيرٌ لهُنَّ»[3].

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (ص ٧٧).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (١/ ٣٦٦).

(٣) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الصلاة، باب التشديد في ذلك (أي: في خروج النساء إلى المسجد)، برقم (٥٧٠)، ولفظه: «صلاة المرأة في بيتها أفضلُ من صلاتها في حُجرتها، وصلاتُها في مخدعها =

## [تضَعُ المرأةُ يمينَها على شِمالها تحت ثَدْيِها]

(وتضَعُ المرأةُ يمينَها على شمالها[١] تحت ثَدْيِها) في كلِّ قيامٍ فيه ذِكْرٌ مسنونٌ.

والرَّجُل يضَعُ تحت السُّرَّة، قيل: يضَعُ باطنَ كفِّ اليُمنى على ظاهر الشِّمال، وقيل: على الذِّراع، وقال الأكثرون: على المِفصَل، وعند الإمامَين: يَقبِض الرُّسْغَ باليدِ اليُمنى، وفي «التنوير»: «يضَعُ [يمينَه على يساره تحت سُرَّته] آخِذًا رُسْغَها بخِنْصَرِه وإِبْهامِه»[٢]، قال في «شرحه»: «لم يُذكَر كيفيَّةُ الوضع في ظاهر الرواية، واختلفت فيه الأخبارُ، ففي بعضها: الوضعُ، وفي بعضها: الأخذُ، فكان الجمعُ بينهما كما ذكَرنا؛ عملًا بالدَّليلَين»[٣].

## [تضَعُ المرأةُ يدَيها في التشهُّد على فخِذَيها وتَتورَّك]

(وتضَعُ) المرأةُ (يدَيها في التشهُّد على وَرِكَيْها تبلُغ رُؤوسُ أصابِعِها رُكبتَيها[٤]) كذا في النُّسَخ، وحكَم الحمَويُّ بخطَأ هذه النُّسخة، قال: «والصَّوابُ: على فَخِذَيها[٥]، وفي نُسخة: على رُكبتَيها، وهو خطَأٌ؛ بقرينة قولِه: تبلُغ رُؤوسُ أصابعِها رُكبتَيها[٦]».

---

= أفضلُ من صلاتِها في بيتها».

(١) في هامش (خ): (قوله: يمينها على شمالها، أي: الكف على الكف، كما في «الدر المختار»).

(٢) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة (ص ٦٧).

(٣) ليس في «الدر المختار» ما ذكره، فلعله نقله عن شرح آخر.

(٤) كذا في (خ). وفي (ع) و(م): (يدَيها في التشهُّد تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها على وركيها).

(٥) وهو كذلك في نسخة لـ«الأشباه» منسوخة في (١٠٢٢هـ)، محفوظة برقم (٣٠٠١١٩)، وعبارتها (ل/ ١٥٨/ أ): «وتضع يديها في التشهد على فخذيها، تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها».

(٦) «وفي بعضها: على وركيها، وهو خطأ أيضا»، «حموي».

وما وقع في النُّسَخ من إلحاق النُّسَّاخ، وكأنه لسُقوطِ صِلَة الوَضْعِ من عبارة المُصنِّف سَهْوًا»(١)، انتهى.

وفيه: أن ما جعَله قرينةً لا يصلُح للقرينة(٢)، وحكمُه بالخطأ خطأٌ؛ لأن ـ على ما قاله(٣) ـ لا فرقَ حينئذٍ بين الرجُل والمرأة، فإن الرجُل «يضَعُ يدَه اليُمنَى على فَخِذِه اليُمنى، واليُسرى على اليُسرى، جاعِلًا رُؤوسَ أصابعِه عند رُكبتَيه»، كما في «التنوير»(٤) وغيره.

## [لا تَكشِف المرأةُ رأسَها في الصلاة، وتَتورَّك في التشهُّد]

(ولا تَكشِفُ رأسَها) في الصلاة، فإنه عَورةٌ، حتى شَعرها المُستَرسِل على **الأصحِّ**، فيَمنَع الصلاةَ كشفُ رُبْعِ عُضْوٍ منه.

(وتتورَّك) في جُلوس التشهُّد، كما مرَّ.

## [لا جُمُعة على المرأة]

(ولا جُمُعةَ عليها)، أي: لا تَفترِض عليها لاشتغالها بخدمة الزَّوج، (لكن تنعقِد بها) الجُمعةُ، كذا في النُّسَخ. ولعلَّ مُرادَه بالانعقاد: أنها لو أدَّتْها: تقَعُ فرضًا عن الوقت، وليس المرادُ انعقادَ الجُمُعة بها من حيث الجماعة، فإنه يشترط لِصِحَّتِها

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٨٥).

(٢) في هامش (خ): (قوله: لا يصلح للقرينة. هو قرينة قطعية على خطأ النسخة؛ لأنه لا معنى لقوله: تضع يديها على ركبتيها حتى تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها، فهو ظاهر جدا فيما قاله الحموي).

(٣) في هامش (خ): (قوله: لأن على ما قاله. قال في «القهستاني»: إن المرأة كالرجل في هذا الوضع بلا خلاف، فصح ما قاله الحموي، ولا يناسب ما ذكره المصنف، فليحرر. كذا بهامش نسخة مكتوبة من خط الشارح).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة (ص ٧٠).

الجماعةُ، وأقلُّها ثلاثةُ رجالٍ سِوى الإمام، وقال أبو يوسف: اثنانِ سِواه.

وقالوا: كلُّ مَن يصلُح للإمامة إما لمِثله، أو لكُلِّ أحدٍ: تنعقِد به الجُمُعة، فيدخُل العبيدُ والمَرضَى والأُمِّيِّين[1] والخُرْسُ؛ لصَلاحِيَّتِهم لإمامةِ كلِّ أحدٍ في الأوَّلَين، أو لمَن هو مثلُه في الآخِرَين، ولا تنعقِد بالنِّساء والصِّبيان، كما صرَّح به في «المنح» وغيره.

## [لا عِيدَ على المرأة، ولا تكبيرَ تشريقٍ]

(ولا عِيدَ) عليها بواجِب؛ لأنه على من تجب عليه الجُمُعةُ بشرائطِها.

(ولا تكبيرَ تشريقٍ) بواجبٍ عليها عند أبي حنيفة، فإنه يجب عنده تكبيرُ التشريق عقِبَ فرضٍ أُدِّي بجماعةٍ مُستحَبَّةٍ، على كلِّ إمامٍ مُقيمٍ بمِصْر، وإذا اقتدَتْ المرأةُ أو القَرَوِيُّ[2]: وجب عليهما تبَعًا، والمرأةُ تُخافِتُ. وعندهما: لا يُشترَط شيءٌ من ذلك.

فالمرأةُ إذا صلَّتْ وحدَها: لا يجب عليها، كالرجُل عنده، وعندهما: يجب كالرجُل، وإذا اقتدَتْ بإمامٍ مُقيمٍ في مِصْر: يجب عليها اتفاقًا، غير أنها تُخافِت.

## [لا تُسافِر المرأةُ إلا بزَوجٍ أو مَحرَم، ولا يجب عليها الحجُّ إلا بأحدِهما]

(ولا تُسافِر) المرأةُ الحُرَّة ثلاثةَ أيام (إلا بزَوجٍ أو مَحرَم). وأما الأمَةُ، ولو أُمَّ ولدٍ، أو مُكاتَبة، أو مُدبَّرة، أو مُبعَّضة، فتُسافِر بدونه، كما مرَّ، غير أنَّ «المُفتَي به أن لا تخرُج أيضًا؛ لغلَبة الفساد»، كما في «الدر المنتقى»[3].

(ولا يجب الحجُّ عليها)، ولو عجوزًا، (إلا بأحدِهما)، أي: الزَّوج أو المَحرَم

---

(١) كذا في النسخ، والصواب: (الأُمِّيُّون).

(٢) أو المسافر.

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية، فصل في المتفرقات (٤/ ٢٢٥).

إذا كان بينهما مُدَّةُ السَّفر، وإلا فيجب بدونِهما، بشرطِ كونِ المَحرَم عاقِلًا بالغًا، ولو عبدًا أو كافرًا غيرَ مَجُوسِيٍّ ولا فاسقٍ، وكونِ المرأة غيرَ مُعتدَّةٍ في رَجْعيٍّ أو بائنٍ، ونفقةُ المَحرَم عليها، ولا يُجبَر المَحرَمُ أو الزَّوجُ على الذَّهاب بها، كما لا يجب عليها التزوُّجُ.

## [لا تُلبِّي المُحرِمةُ جهرًا، ولا تَنزِعُ المَخيطَ، ولا تَكشِفُ رأسَها]

(ولا تُلبِّي جَهْرًا)، بل تُسمِع نفسَها؛ دفعًا للفتنة، كما مرَّ.

(ولا تَنزِع المَخِيطَ)، كالقميصِ والخُفِّ والحُلِيِّ؛ لأنه أسترُ لها.

(ولا تَكشِفُ رأسَها) في الإحرام.

## [لا تَسعَى المرأةُ بين المِيلَين، ولا تَحلِقُ رأسَها، ولا ترمُل في الطواف]

(ولا تَسعَى بين المِيلَين الأخضَرَين) المَنحُوتَين في جِدار المسجدِ عن يَسار الذاهِب إلى المَروة علامة في أوَّلِ بطن الوادي وآخِره الذي هو مَحَلُّ السَّعْي. وفي «القهستاني»: «الأخضَرَين تغليبٌ، وإلا فأحدُهما أحمرُ أو أصفرُ»[(١)] إلا أن تجِدَ خَلوةً، فإنها تسعَى بينهما، كما في «النتف»[(٢)].

(ولا تَحلِق شَعرَها)؛ لأن حَلْقَ شَعرِها كحَلْقِ لِحيته، (وإنما تُقصِّر) الكُلَّ، وهو

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الحج (١/ ٤٠٤).

(٢) الذي في «النتف في الفتاوى» للسغدي، كتاب المناسك (١/ ٢٠٤): «السادس: ليس علي المرأة تقبيل الحجر الأسود واستلامه، إلا أن تجد خلوة من الرجال، وعلى الرجل أن يقبله ويستلمه. والسابع: علي الرجل أن يهرول في الطواف في المرات الثلاث، ويمشي على هيئة في المرات الأربع، وليس على المرأة أن تهرول».

فقوله: (إلا أن تجد خلوة) متعلق بتقبيل الحجر الأسود، لا بالهرولة بين الميلين، كما ذكره الشارح. والظاهر أنه ينقل عن «جامع الرموز»، فقد ذكر فيه مثل ما ذكر الشارح بنصه.

أفضلُ من الرُّبع، وتقصيرُ الرُّبع واجبٌ، والكُلِّ مندوبٌ. والتقصير: أن يأخُذ من كلِّ شعَرةٍ مِقدار أُنمُلة.

ولو عجَزت عن التقصير لقُرُوحٍ في رأسِها: سقَط.

(ولا ترمُل)، أي: لا يُسَنُّ في حقِّها الرَّمَل في الطواف في الثلاثة الأشواطِ الأُوَل منه، وهو أن يُهِزَّ كَتِفَيه في مِشْيته؛ لأنه شُرِع لإظهار الجَلادة، وبقِي حكمُه، والسَّتْرُ في حقِّها مطلوبٌ.

## [التباعُدُ في طَوَافها عن البيت أفضلُ]

(والتباعُدُ في طوافِها عن البيت أفضلُ)؛ لتزاحُم الرِّجال، «فلو وجدت خَلوةً: قرُبت إليه»، «قهستاني»[١].

ولا تَصعَد على الصَّفا والمَروة، إلا أن تجِد خَلوةً.

## [لا تخطُب المرأةُ مطلقًا]

(ولا تخطُب مُطلقًا)، لا في الجُمُعة، ولا في غيرها؛ لأن الخطيبَ يُشترَط فيه أن يصلُح إمامًا للجُمُعة[٢]، كما في «القنية» وغيرها، ولأن صوتَها يُخشَى منه الفتنة.

---

(١) «جامع الرموز»، كتاب الحج (١/ ٤١٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: يشترط فيه أن يصلح... إلخ. يرد عليه ما في «القنية» أن السلطان لو أذن لصبي بخطبة الجمعة، فخطب: صح، ويصلي بالقوم غيره، مع أنه لا يصلح إماما في الجمعة ولا في غيرها، وقد تقدم ذلك في كلام المصنف أيضا). قال الحموي بعد ذكر هذا الإيراد (٣/ ٣٨٦): «وقد يجاب بأنه وإن لم يصلح للإمامة حالا، فهو يصلح لها مآلا، بخلاف الأنثى، فإنها لا تصلح للإمامة بالرجال، لا حالا، ولا مآلا».

## [تقِفُ المرأةُ في عَرَفات حيث لا زِحام، وتكون قاعدةً]

(وتقِفُ في) جانب (المَوقِف) في عَرَفاتٍ، (لا) تقِفُ (عند الصَّخَراتِ)؛ خوفَ الزِّحام؛ لأن أفضلَ الوُقوف قُربَ الإمام قريبًا من جبل الرَّحمة.

وأفضلُ المَواقِف مَوقِفُ رسولِ الله ﷺ عند الصَّخَراتِ الكِبار المُفتَرشاتِ، في طرَف الجُبَيلاتِ الصِّغار التي كأنَّها الرَّوابي الصِّغار، عند الجبَل المعروف بجبَل الرَّحمة، الذي يعتني الناسُ بصُعوده، ويُسمَّى في لسانِ العرَب: لال، وفي الحديثِ: «جبل المشاة»؛ لأن الرِّجالَ تقِفُ فيه، كذا في «مناسك الطرابلسي».

وهذا للرجُل.

وأما المرأةُ، فتقِفُ حيث لا زِحامَ، فلو كان ذلك المكانُ خاليًا: وقفَتْ فيه.

(وتكون قاعدةً) في المَوقف؛ لأنه أسترُ لها، (وهو)، أي: الرجل، (راكِبٌ) أفضلُ، «وليس بواجبٍ، وإلا لو كان جالسًا: جاز»، كما في «التنوير»[1].

## [تَلبَس المُحرِمةُ الخُفَّين]

(وتَلبَس في إحرامها الخُفَّين)، كما مرَّ.

## [تَترُك المرأةُ طَواف الصَّدَر، وتُؤخِّر طواف الزِّيارة لعُذْر الحيض]

(وتَترُك طَوافَ الصَّدَر لعُذْر الحَيض) والنِّفاس، وهو واجبٌ يسقُط بالعُذر، ووقتُه بعد الفراغ من أفعال الحجِّ قبل الصُّدور من مكَّة.

(وتُؤخِّر طوافَ الزِّيارة) عن أيام النَّحر (لعُذْر الحيض)، ولا شيءَ عليها، وإيقاعُ هذا الطوافِ في أيام النَّحر واجبٌ، فلو أخَّره عنها: لزمه دمٌ، ولو طهَرت

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحج، فصل في الإحرام (ص ١٦٢).

الحائضُ قبل غُروب الشمس من أيام النَّحر، فإن أمكَنها طواف أربعةِ أشواطٍ، ولم تفعَلْ: لزمها الدمُ؛ لأنها مُقصِّرةٌ بتفريطِها، وإلا فلا.

## [تُكفَّن المرأةُ في خمسة أثواب]

(وتُكفَّن في خمسة أثوابٍ)، كما مرَّ.

## [لا تؤُمُّ المرأةُ الرِّجالَ في صلاة الجنازة، ولو فعلت: سقَط الفرضُ]

(ولا تؤُمُّ) الرِّجالَ (في صلاة الجنازة، ولو فعَلَتْ) وأمَّتْ: لا تُعادُ[١]؛ لأنه (سقَط الفرضُ بصَلاتِها[٢])، إلا إذا استَخْلَفَها الإمامُ، وخَلْفَه رجالٌ ونِساءٌ: فإنَّها تفسُد صلاةُ الكُلِّ.

قال في «التنوير»: «وتُكرَه جماعةُ النِّساء في غير صلاةِ الجنازة»[٣]، انتهى. فأفادَ أن جَماعتَهُنَّ لا تُكرَه فيها، وعلَّله في «الشرح» بأن صلاة الجِنازة فرضٌ، وتركُ التقدُّم مكروهٌ، فدارَ الأمرُ بين فعلِ المكروهِ لفعل الفرض، أو تَركِه لتَركه، فوجب الأوَّلُ، بخلاف جَماعتِهِنَّ في غيرها. ولو صلَّين فُرادَى، فقد تُسبَق إحداهُنَّ، فتكون صلاةُ الباقياتِ نفلًا، والتنفُّلُ بها مكروهٌ، فيكون ذلك مُوجِبًا لفساد فريضةِ صلاةِ الباقيات»[٤]، انتهى.

## [لا تَحمِل المرأةُ الجِنازة]

(ولا تَحمِل) المرأةُ (الجِنازةُ)، بكسر الجيم: السَّرير، وبالفَتْح: الميِّت، وقيل: هما لُغتان، (ولو كان الميِّتُ أُنثى)؛ لأنه قد يُؤدِّي إلى تَرْكِ التستُّرِ المطلوبِ في حقِّها.

---

(١) أي: صحت، فلا تعاد.

(٢) وإن بطلت صلاة الرجال خلفها، «حموي».

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (ص ٧٧).

(٤) لعله شرح آخر غير «الدر المختار».

## [يُندَب لجنازة المرأة نحوُ القُبَّة في التابوت]

(ويُندَب لها)، أي: لجنازتِها، (نحوُ القُبَّة في التابوت)، «وهو ما يُجعَل على التابوت من جَريدٍ كالقَبْوِ، ونحوُ القُبَّة غِطاءُ النَّعْش المُسمَّى بالسحليَّة»، «حموي»[١].

## [لا سَهْمَ للمرأة في الغنيمة، ويُرضَخُ لها إن قاتَلت]

(ولا سَهْمَ لها في الغنيمة، وإنما يُرضَخ لها إن قاتَلت)، أو كانت تقُوم بمَصالح المَرضَى، أو تُداوِي الجَرْحَى»، كما في «التنوير»[٢].

## [لا تُقتَل المُرتدَّةُ ولا المُشرِكة]

(ولا تُقتَل المُرتدَّةُ)، «بل تُحبَس، ولا تُؤاكَلُ ولو صغيرةً حتى تُسلِم، وإن قتَلها أحدٌ: لا يَضمن شيئًا، ولو أمَةً[٣] في **الأصَحِّ**، وتُحبَس عند مَولاها [لخِدمتِه]، إلا أنه لا يَطَأُها، سواءٌ طلَب ذلك أم لا في **الأصحِّ**، ويَتولَّى ضَرْبَها جمعًا بين الحقَّين.

وليس للمُرتدَّة التزوُّجُ بغير زوجِها، وعن الإمام: تُسترَقُّ ولو في دار الإسلام، ولو أُفتِي به حَسْمًا لقصدِها السَّيِّء: فلا بأسَ به، وتكون قِنَّةً للزَّوج بالاستيلاء، «مجتبى». وفي «الفتح» أنها فَيْءٌ للمُسلِمين، فيَشتَريها الزوجُ من الإمام، أو يَهَبُها له لو مَصرَفًا»، «در مختار»[٤].

وهذا في غير المُرتدَّة باعتقادِ السِّحر، وإلا فتُقتَل على **الأصحِّ**؛ دفعًا للفساد،

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٨٦).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب المغنم وقسمته (ص ٣٣٣).

(٣) أي: لو كانت المرتدة أمة.

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب المرتد (ص٣٤٩).

كما في «الزيلعي»[١]. وقال الفقيه: **الفتوى** على أن الساحِرَ أو الزِّنْدِيق إذا أُخِذ بعد التوبة: لم يُقتَل، ولو أُخِذ قبلها ثم تاب: يُقتل، ولا تُقبل توبتُه، ومثلُه في «الخانية»[٢]. وفي «الفتح»: «يكفُر الساحِرُ بتعلُّمه وفعلِه، اعتقَد تحريمَه أو لا، ويُقتَل»[٣]، انتهى.

ولكن في «الخانية»: «لو استعمَله للتجربة والامتحان، ولا يعتقِده: لا يكفُر. وساحِرٌ يَجحَد السِّحرَ، ولا يدري كيف يُفعَل، ولا يقرُبُه: قالوا: لا يُستَتاب، بل يُقتَل[٤] إذا ثبت أنه يَستعمِلُه، وذكَر في بعض [المَواضِع]: الاستِتابةُ أحوطُ، فإن كان يعتقِد أنه خالقٌ لما يَفعَلُه، ثم تاب واعتقَد أن خالقَ الكُلِّ [هو] اللهُ، وتبرَّأ عمَّا [كان] يقول: تُقبل توبتُه»[٥]، انتهى

(و)لا تُقتَل (المُشرِكة)، «إلا أن تكون مَلِكةً، أو ذاتَ رأيٍ في الحرب، أو مُقاتِلةً، أو ذاتَ مالٍ في الحرب»، «در مختار»[٦].

«ولو قتَلها أحدٌ: لا يُقتَل، بل هو مُرتكِبٌ لمَعصيةٍ، فعليه التوبةُ والاستغفارُ؛ لأن دمَ الكافر غيرُ معصوم»، كما في «البحر»[٧] وغيره.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب السير، باب البغاة (٣/ ٢٩٣).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحظر والإباحة، فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية (٣/ ٤٢٩).

(٣) «فتح القدير»، كتاب السير، باب البغاة (٦/ ٩٩).

(٤) في هامش (خ): (قوله: بل يقتل، ينبغي التحري ومراجعة هذا الكلام، فإنه لا يظهر لي وجه لقتله والحال ما ذكر، فتأمل).

(٥) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحظر والإباحة، فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية (٣/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩).

(٦) انظر: «الدر المختار»، كتاب الجهاد (ص ٣٣٠).

(٧) عبارة «البحر الرائق»، كتاب السير، قتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان في الجهاد (٥/ ٨٥): =

## [لا تُقبل شهادةُ المرأة في الحُدود والقِصاص]

(ولا تُقبل شهادتُها في الحُدود والقِصاص)، بل «لا بدَّ في حقِّ الزِّنا من أربعةِ رجالٍ، ولبقيَّة الحُدود من القَذْف والسَّرِقة والشُّرْب والقِصاص من رجُلَين، وكذا الشهادةُ على كافرٍ بإسلامه؛ لمَآلِها إلى القتل، بخلاف الأُنثى»، «بحر»[١]. ومثلُه رِدَّةُ المُسلم»، «تنوير»[٢].

«وللوِلادة، واستهلالِ الصبيِّ للصَّلاة عليه والإرثِ على **الأصحِّ**، والبَكارة، وعُيوبِ النِّساء فيما لا يطَّلِع عليه إلا النِّساءُ: امرأةٌ مُسلِمةٌ، والثِّنتان أحوطُ. وفي «الخلاصة»: و**الأصحُّ** قَبولُ رجُلٍ واحدٍ[٣].

وفي «الحاوي»: تُقبل شهادتُهُنَّ وحدَهُنَّ في حُكم الدِّيَة لئَلَّا يَهدِر الدمُ. وفي «البرجَنْدي» أن المُعلِّم إذا شهِد مُنفرِدًا في حَوادِث الصِّبيان: تُقبل شهادتُه، انتهى، فليُحفَظْ»، «در مختار»[٤].

ولا تقبل شهادتهن في حوادث الحمَّام؛ لأنَّهن ممنوعاتٌ عنه، كذا في «البحر»[٥] عن «خزانة الفتاوى»، لكن تقدَّم أن لها الدخولَ فيه على **الأصحِّ**، فليست ممنوعةً شرعًا.

---

= «وفي «البدائع»: لو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا: فلا شيء فيه من دية ولا كفارة، إلا التوبة، والاستغفار؛ لأن دم الكافر لا يتقوم إلا بالأمان، ولم يوجد».

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، شرط في الشهادة (٧/ ٦٢).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الشهادات (ص ٤٨٤).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشهادات، الفصل الثاني في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل، جنس آخر في شهادة النساء (٤/ ٧١).

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الشهادات (ص ٤٨٤).

(٥) عبارة «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (٧/ ٩٠): «ومنها: شهادة النساء فيما يقع في الحمامات: لا تقبل وإن مست الحاجة».

وفي غيرِ ما تقدَّم من سائر الحقوق، سواء كان الحقُّ مالًا أو غيرَه: رجُلان، أو رجُلٌ وامرأتان، ولزم في الكُلِّ لفظُ «أشهَدُ» لقَبولها، والعدالةُ لوجوبه.

## [تَتِمَّة]

تَتِمَّة: أفتَى المُصنِّفُ بصحَّةِ تقريرِها في النظر والشهادة في الأوقاف؛ أخذًا من كلام «الفتح»، حيث قال: «ألا ترى أنها تصلُح شاهدةً وناظرةً في الأوقاف، ووصِيَّةً على اليَتامى»(١)، انتهى.

وأفتَى فيمَن شرَط الشهادةَ لولدِه، وترَك بِنتًا: أنها تستحِقُّ وظيفةَ الشهادة.

قال في «البحر»: «واستغرَبه بعضُ القُضاة، ولا اعتبارَ به بعد ما ذكرنا»(٢).

واعترُض بأنَّا لا نُسلِّم أن قولَ الكمال في الأوقاف متعلِّقٌ(٣) بناظرةٍ وشاهدةٍ، لِمَ لا يجوز أن يكون مُتعلِّقًا بناظرةٍ فقط؟ على أن المُتعارَف في الأوقاف كونُ الشاهِد ذكَرًا، فليُحمَل على المُتعارَف، انتهى.

وأجيب بأن الظاهرَ تعلُّقُه بكُلٍّ منهما، ودعوى التعارُف لا تَمنَع أهلِيَّتها للشهادة، مع تصريح الأصحاب بقبول شهادتِها في غير الحَدِّ والقَوَد، فإنه صريحٌ في قبول شهاداتِها في الأوقاف، فتقريرُها شاهدةً فيه صحيحٌ، انتهى.

وناقشَه الحمَويُّ بأنه «لا نِزاعَ في أهليَّتها للشهادة في الأوقاف، وإنما النِّزاعُ في صحَّة تقريرها في وظيفة الشهادة، مع كون العُرفِ مُستقِرًّا على أن وظيفةَ الشهادة يتقرَّر فيها الذُكورُ دون الإناث، وعبارةُ الواقِفين في كُتُب أوقافِهم تجري على ما

(١) «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي، فصل في قضاء المرأة (٧/ ٢٩٨).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب القضاء، باب كتاب القاضي إلى القاضي (٧/ ٥).

(٣) في النسخ: (متعلقا)، ولعل الصواب ما أثبت.

تعارَفوه، لا على عُرفِ الشَّرع واللُّغة، كما عُرِف، فحينئذٍ لا يصحُّ تقريرُها في وظيفة الشهادة»(١)، انتهى

أقول: أما الفتوى الثانية، وهي ما إذا شرَط الواقفُ الشهادةَ لولدِه، وترَك بنتًا: فإنها تستحِقُّ وظيفةَ الشهادة، فحيث ثبَت أنها من أهل الشهادة في الأوقاف بنصِّ الفقهاء: فشرطُها صحيحٌ يجب العملُ به ويجب تقريرُها؛ لأن **شرطَ الواقفِ كنصِّ الشارع**، والولدُ في العُرف واللُّغة يتناوَل البنتَ.

وأما الفتوى الأُولى التي لم يَشترِط فيها(٢) الشهادة، وإنما قرَّرها القاضي، فتقريرُها صحيحٌ، حيث إنها أهلٌ للشهادة، كما مرَّ في مسألة المُؤذِّن. ولا نُسلِّم أن العُرفَ مُستقِرٌّ على تقرير وظيفةِ الشهادة للذَّكَر دون الأنثى لنَحمِلَ كلامَه عليه، فتأمَّل.

## [تعتكِفُ المرأةُ في مسجد بيتِها]

(وتَعتكِف) المرأةُ (في) مسجدِ (بيتِها)، أي: المَوضِع المُعَدِّ لصلاتِها، وليس لها أن تَعتكِفَ في غير الموضِع المُعَدِّ للصلاة من البيت، فإذا لم يكُنْ لها فيه مسجدٌ: لا يصحُّ الاعتكافُ، ولا تخرُج منه.

«ويُكرَه اعتكافُها في المسجد»، «در منتقى»(٣).

وفي «المنح»: وهو أفضلُ من اعتكافها في مسجدِ الجَماعة، ومسجدُ حيِّها أفضلُ من المسجد الأعظم.

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٨٧).

(٢) في (ع): (لها).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (١/ ٣٧٨).

ولا يجوز للذَّكَر، ولو مُميِّزًا، أن يعتكِفَ في غير مسجد الجماعة، وهو ما يُقام فيه الجماعةُ ولو مرَّةً، والصحيحُ أنه يصحُّ فيما أُذِّن وأُقِيم، سواء أُدِّيَتْ فيه الخمسُ أو لا، «محيط». وعن أبي حنيفة: أنه لا يصحُّ إلا في مسجدٍ يُصلَّى فيه الخمسُ؛ لأنه عبادةُ انتظارِ الصلاة، فيَختَصُّ بمكانٍ يُصلَّى فيه، وصحَّحه بعضُهم. وقالا: يصحُّ في كلِّ مسجدٍ، وصحَّحه السُّروجيُّ. وأما الجامعُ، فيصحُّ فيه مطلقًا اتفاقًا.

فإنْ خرَجت من بيتها ساعةً من غير عُذْرٍ: فسَد، وبعُذْرٍ يَغلِب وقوعُه: لا. والعُذرُ طَبيعيٌّ، كالبَول والغائطِ، والغُسل لو احتلَمَتْ ولا يُمكِنُها الاغتسالُ. وأما العُذر الشرعيُّ، وهو الخُروج لعِيدٍ وجُمُعة، وأذانٍ لو مُؤذِّنًا، وبابُ المَنارة خارِجَ بابِ المسجد، فلا يتأتَّى في حقِّها.

«ولو طلَّقها زوجُها، وكانت مُعتكِفةً في المسجد: فتَرجِع إلى بيتها، وتَبنِي على اعتكافها»، «زيلعي»[(١)].

«ولو انهدَم بيتُها، فانتقَلت إلى آخَر، أو انهدَم المسجدُ الذي هي فيه، فانتقلَتْ إلى آخَر، أو أخرَجها ظالمٌ كُرْهًا، أو خافَتْ على نفسها أو مالها من الجائِرين، فخرَجت إلى آخَر: لا يفسُد»، «زيلعي»[(٢)].

«وحقَّق الكمالُ أن ذلك[(٣)] مُسقِطٌ للإثم، لا للبُطلان[(٤)]، تبَعًا لما في

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (١/ ٣٥١).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (١/ ٣٥١) بتصرف. وقد ساق الزيلعي هذه المسائل في الرجل يعتكف في المسجد.

(٣) أي: العذر الذي لا يغلب.

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (٢/ ٣٩٦).

«الخانيـة»[١]. وفي «النهـر» جعَل عدم الفسـاد لانعدامِه وبُطـلانِ جماعتِه وإخراجِه كُرهًـا استحسـانًا[٢]. وفـي «التاتارخانيـة» عـن «الحُجَّـة»: لـو شـرَط وقـتَ النَّـذْر أن يخـرُج لعِيـادة مريـضٍ، وصـلاةِ جِنـازةٍ، وحُضـورِ مجلـسِ عِلم: جـاز ذلك[٣]، فليُحفَـظ»، «در مختـار»[٤].

## [يُباحُ للمرأة خَضْبُ يدَيها ورِجلَيها، بخلاف الرجُل، إلا لضرورة]

(ويُباحُ لها خَضْبُ يدَيها ورِجلَيها) إذا لم يكُن الخِضابُ فيه تماثيلُ، (بخلاف الرجُل)، فإنه لا يُباحُ له (إلا لضَرورةٍ).

«وهل له أن يَخضِبَ شَعرَه ولحيتَه؟ قيل: يُستحَبُّ ذلـك للرِّجال في الحرب وغيـره، كمـا فـي «مفتـاح السـعادة»[٥]، وهو **الأصحُّ**، كما فـي «الدر المُختـار»[٦]،

---

(١) حيث قال: «ولو خرج المعتكف عن المسجد بغير عذر ساعة: بطل اعتكافه في قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يبطل، حتى يكون أكثر من نصف يوم. وعلى هذا الخلاف، إذا خرج ساعة بعذر المعرض؛ لأن الخروج بعذر المرض لم يصر مستثنى عن الإيجاب، لأنه لا يغلب وقوعه، فصار كأنه خرج بغير عذر، إلا أنه لم يأثم في الخروج بعذر المرض، وكذا إذا خرج بغير عذر ناسيا: فسد اعتكافه وإن كان ساعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا إذا انهدم المسجد، فانتقل إلى مسجد آخر، أو أخرجه السلطان مكرها، أو أخرجه الغريم، أو خرج هو لبول أو غائط، فحبسه الغريم ساعة: فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى». انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصوم، فصل في الاعتكاف (١/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (٢/ ٤٧).

(٣) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الصوم، الفصل الثاني عشر في الاعتكاف (٣/ ٤٤٥).

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (ص ١٥٣).

(٥) عبارة «الحموي»: «قال في «مفتاح السعادة»: يستحب خضاب الشعر واللحية للرجال، ولم يفصل بين الحرب وغيره».

(٦) انظر: «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستبراء وغيره (ص ٦٦٨).

وفي «المبسوط»: لا بأسَ بذلك في الحرب وغيرِه[١]، وهو **الأصحُّ**[٢]، وفي «مجمع الفتاوى» أنه سُنَّةُ الرِّجال.

وهل فعَل ذلك النبيُّ ﷺ؟ **الأصحُّ** لا[٣].

والاختضابُ لأجلِ التزيُّن للنِّساء والجَوَاري لا بأسَ به على **الأصحِّ**، وقيل بمَنْعِه.

والخِضابُ بالسَّوَاد مكروهٌ، وبعضُهم جوَّزه، وهو مَروِيٌّ عن أبي يوسف»، كذا في «الحموي»[٤].

## [التضحيةُ بالذَّكَر أفضلُ من الأُنثى]

(والتَّضحِيةُ بالذَّكَر أفضلُ من الأُنثى) إذا كان من الغَنَم، ولم تكُن النَّعجةُ أكثرَ قيمةً[٥]، وإلا فهي أفضلُ، كما في «منية المفتي».

وفي «البزازية»: «الذَّكَرُ من الغَنَم أفضلُ إذا كان خَصِيًّا، والأُنثى من المَعْزِ

---

(١) في (ع): (وحده)، والمثبت موافق لما في «الحموي».

(٢) عبارة «المبسوط»، كتاب التحري (١٠/ ١٩٩): «ولا خلاف أنه لا بأس للغازي أن يختضب في دار الحرب ليكون أهيب في عين قرنه. وأما من اختضب لأجل التزين للنساء والجواري، فقد منع من ذلك بعض العلماء رحمهم الله تعالى، والأصح أنه لا بأس به، هو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، قال: كما يعجبني أن تتزين لي، يعجبها أن أتزين لها».

(٣) في هامش (خ): (قوله: الأصح لا. وفي «البخاري» أنه خضب ﷺ بالزعفران، وفعله ابن عمر، فتأمل، كذا بهامش نسخة).

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٨٨).

(٥) أو لحمًا، «حموي».

أفضلُ إذا استوَيا قيمةً، والأُنثى من البَقَر أفضلُ؛ لأن لحمَها أطيبُ»(١).

ففي إطلاق المُصنِّف ما لا يخفى.

## [الحُرَّة على النِّصف من الرجُل في الإرث والشهادة والدِّية ونفقة القريب]

(وهي)، أي: الحُرَّة، (على النِّصف من الرجُل في الإرثِ، والشهادة، والدِّية نفسًا)، أي: في النفس، (وبعضًا)، أي: في الأطراف.

(و)على النِّصف (من نفَقة القريبِ) ذي الرَّحِم المَحرَم العاجِز عن الكَسْب، بأن كان فقيرًا صغيرًا، أو أُنثى ولو بالغةً، أو زمِنًا أو أعمى، أو كان صحيحًا ولكن لا يُحسِن الكَسْبَ لخَرْقِه، أو لكونه من ذَوِي البُيوت، أو طالبَ علم، فلو كان له عَمٌّ وأُمٌّ، أو أُمٌّ وأخٌ شقيقٌ أو لأبٍ: فعلى الأُمِّ الثُّلُث، وعلى العَمِّ والأخِ الثُّلُثانِ. والمُعتبَر أهليَّةُ الإرث، لا حقيقتُه، فلو له خالٌ، وابنُ عمٍّ: فنفقتُه على خاله دون ابن العمِّ؛ لأنه ليس بمَحرَم.

ونفقةُ الطِّفل الفقير على أبيه، لا يُشارِكه أحدٌ، كنفقة الأبَوين والزَّوجة. ونفقةُ الابنِ زمِنًا أو أعمى على الأب، وكذا البنت البالغة، به يُفتَي. ونفقةُ الأُصول الفُقَراء بالسَّوِيَّة بين الابن والبنت، وقيل: كالإرث.

## [لا ينبغي توليةُ المرأةِ القضاء، وصحَّ منها في غير الحُدود والقِصاص]

(ولا ينبغي)، أي لا يجوز ويحرُم، (أن تُولَّى) المرأةُ (القضاءَ)؛ لحديث «البخاري»: «لَنْ(٢) يُفلِح قومٌ ولَّوا أمرَهم امرأةً»(٣)، (وإنْ صحَّ) القضاءُ (منها في

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الأضحية، الفصل الرابع فيما يجوز من الأضحية (٦/ ٢٨٩ - ٢٩٠)، بتصرف.

(٢) في النسخ: (لم).

(٣) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، برقم (٤٤٢٥).

غير الحُدود والقِصاص)؛ اعتبارًا بالشهادة، وهي أهلٌ لها في غيرهما.

## [بُضْعُ المرأةِ مُقابَل بالمهر دون الرجُل]

(وبُضْعُها مُقابَلٌ بالمهر دون الرجُل)، ولذا لها منعُه من الوَطْء حتى تستَوفِيَ المهرَ أو ما تُعُورِفَ تعجيلُه، فيجب بالعقد، ويتأكّد بأحدِ معانٍ ثلاثٍ: بالوَطْء، والخَلْوة الصحيحة، وموتِ أحدِهما، وفي النكاح الفاسد يجب باستيفاءِ مَنافعِ البُضع.

قال الحمَويُّ: «لا يجب عليها إذا كانت كبيرةً، ولا على وليِّها إذا كانت صغيرةً: جَهازٌ على **المذهب**. وما في «القنية» من وجوب الجَهاز عُرفًا في مُقابَلة المهر: ضعيفٌ»[(١)]، انتهى.

وفي «الدر المنتقى»: «الكبيرة إذا كانت زُفَّتْ إليه بلا جَهازٍ يَليقُ به: فله مُطالَبةُ الأبِ بما دفَعه إليه من الدراهم، إلا إذا سكَت طويلًا، فليس له الخُصومةُ، كما في «البحر»[(٢)] عن «المنتقى»، لكن في «البزازية» عن المرغيناني: **الصحيحُ** أنه لا يَرجِع على الأب بشيءٍ؛ لأن المالَ في النكاح غيرُ مقصودٍ[(٣)]»[(٤)]، انتهى.

## [قيل: تُجبَر الأمَةُ على النكاح دون العبد، والمُعتمَد عدمُ الفرق]

(وتُجبَر الأمَةُ) غيرُ المُكاتَبة، (على النكاح)، أي: يُزوِّجُها المَولى بغير رِضاها؛

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٨٩).

(٢) نقله فيه عن «المبتغى». انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٢٠٠).

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، الرابع عشر في دعواه والاختلاف بين الزوجين، نوع آخر (٤/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(٤) «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، فصل في النكاح الفاسد (١/ ٥٣٤).

لمِلكِها رقبةً ويدًا، بخلاف المكاتبة(١)، فإنَّها حُرَّةٌ يدًا، (دون العبدِ)، فإنه لا يُزوِّجه جَبْرًا في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسُف؛ لأنه يبقى على أصل الآدَمِيَّة فيما هو من خَوَاصِّها، والنكاحُ منها، ولا يدخُل في مِلكِه إلا ماليَّتُه، وهي لا تعلُّقَ لها بالنِّكاح، فكان أجنبيًّا عنه في إنكاحِه؛ ألا ترى أنه لا يَملِك طلاقَه، بخلاف الأمة، فإن بُضْعَها مملوكٌ له، فيَملِك تمليكَه؛ ولأن إجبارَه لا يُفيد؛ لأن الطلاقَ في يده، فيُطلِّقُها.

(والمُعتمَد عدمُ الفرقِ بينهما في الجَبْر)؛ «لأنه مملوكٌ يدًا ورقبةً، فيَملِك كلَّ تصرُّفٍ عليه [صيانةً] لمِلكه، كالأمَة(٢)؛ وهذا لأنه إنما يَملِك تزويجَ الأمَة لكونها مملوكةً [له] رقبةً ويدًا، لا لأنه يَملِك بُضْعَها(٣)، ولا تأثيرَ لما ذكَره طَرْدًا وعَكْسًا، وما ذكَره من المعنى من أنه مُبقًى على أصل الآدميَّة لعدم ملكِه: فاسدٌ؛ لأن ما [لا](٤) يَملِكه المَولى يَملِكُه العبدُ، كالإقرار بالحُدود والقِصاص، وما لا يَملِكُه العبدُ يَملِكه المَولى، كالإقرار عليه بالمالِ، فعُلِم أن قياسَه على الطلاق [والإقرارِ بالقِصاص] باطلٌ»، كذا في «الزيلعي»(٥).

وهذا في غير المُكاتَب والمُكاتَبة، فإنهما التحقَا بالأحرار تصرُّفًا، فاشتُرِط رضاهما وإن كانا صغيرَين، كما مرَّ في أحكام العَبِيد.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بخلاف المكاتبة، ولو صغيرة، فإذا أعتقها: تجدد له ولاية الإجبار بالولاء، كما صرح به في «شرح الجامع». وما بحثه الكمال مخالف للنص، كما هو مبسوط في «الدر» وحواشيه، فلينظره من رامه).

(٢) في النسخ: (كالآدمية)، والمثبت من «التبيين».

(٣) «ولا تأثير لملك البُضع فيه ولا لعدمه؛ ألا ترى أنه ليس له أن يزوج امرأته، وإن كان يملك بضعها، وله أن يزوج ابنته، وإن كان لا يملك بضعها، فلا تأثير لما ذكره طردا وعكسا»، «زيلعي».

(٤) قوله: (لا)، ساقط من النسخ.

(٥) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (٢/ ١٦٤).

## [تُخيَّر الأمةُ إذا عتَقت دون العبدِ لو كان زوجُها حُرًّا]

(وتُخيَّر) الأمةُ، ولو مُكاتَبةً أو أُمَّ ولدٍ أو مُدبَّرةً أو مُبعَّضةً إذا زوَّجها المَولى جَبْرًا فيما يجبر، أو بالرِّضا بدونه بالفسخ، (إذا عتَقت، دون العبدِ، ولو كان زوجُها) حُرًّا؛ دفعًا لزيادة المِلك عليها بالطَّلقة الثالثة، فإن اختارَتْ نفسَها: فلا مهرَ لها؛ لأن الفُرقة جاءَتْ من قِبَلِها، وإن اختارت زوجَها: فالمهرُ لسيِّدها، وإن تزوَّجت بلا إذنٍ، فعتَقت قبلَ وطءِ مولاها: نفَذ لو كانت غيرَ أُمِّ ولدٍ لم يدخُل بها الزوجُ؛ لوُجوب العِدَّة عليها من المولى، والعِدَّةُ تَمنَع نفاذَ النِّكاح، وكذا لو وطِئَها المولى، فإن بوَطْئِه يَنفسِخُ النكاحُ عند أبي يوسفَ، خلافًا لمحمد، ولا خيارَ لها، والمُسمَّى في هذه المسألة للسيِّد إن وُطِئَت قبل العِتق، ولها إن وُطِئَتْ بعده.

وهذا (بخلافِ العبد)، فإنه لو زوَّجه المَولى، أو تزوَّج بغير إذنِه، فعتَق: فلا خيارَ له؛ لعدم العِلَّة المتقدِّمة في حقِّه.

وخالَفَنا الشافعيُّ فيما إذا كان زوجُها حُرًّا، فإن عنده لا تُخيَّر، وخالَفَنا زُفَرُ في المُكاتَبة، وأدِلَّةُ كلٍّ منهما في «التبيين»[1].

وقد تقدَّم أن الجهلَ بهذا الخِيار عُذْرٌ، فلا يبطُل به، ولا بالسُّكوت، ولا يتوقَّف على القضاء، ولا يقتصِر على المَجلس، بخلاف خِيار البُلوغ، وقد مرَّ.

## [لبَنُ المرأة مُحرِّم في الرضاع]

(ولبَنُها)، أي: المرأة، ولو آيِسةً أو بِكرًا أو مَيتةً، من الفَمِ أو سُعُوطًا أو وُجورًا، كما في «المنح»، (مُحرِّمٌ في الرَّضاع) «في مُدَّته، ولو بعد الفِطام والاستغناءِ بالطعام على المَذهب»، «تنوير»[2].

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (٢/ ١٦٤).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب الرضاع (ص ٢٠٢).

(دونه)، أي: الرجل؛ «لأن لبَنَه ليس بلبَنٍ حقيقةً؛ إذ لا يُتصوَّر إلا ممَّن يُتصوَّر منه الوِلادةُ، فصار كما إذا نزَل من ثَدْيِ البِكْر ماءٌ أصفرُ»، «زيلعي»[١].

## [تُقدَّم المرأةُ على الرِّجال في الحَضانة]

(وتُقدَّم على الرِّجال في الحَضانة)، فإن الأحقَّ بها الأُمُّ، ثم أُمُّها وإن علَتْ، ثم أُمُّ الأب، ثم الأُختُ لأبوَين، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم خالتُه كذلك، ثم عمَّتُه كذلك، ثم خالةُ الأُمِّ كذلك، ثم خالةُ الأبِ كذلك، ثم عمَّاتُ الأُمَّهات، فإن لم يكُنْ امرأةٌ تستحِقُّ الحَضانة: فالحقُّ للعَصَبات على ترتيبهم في الإرث، لكن لا تُدفَع صَبيَّةٌ إلى عصَبةٍ غيرِ مَحرَم، كابنِ العَمِّ ومَولى العَتاقة؛ خوفَ الفتنة.

## [تُقدَّم المرأةُ على الجَدِّ في النفقة على الولد الصغير]

(و)تُقدَّم على الجد في (النفقةِ على الولدِ الصغير)، «فلو كان له أبٌ مُعسِرٌ وأُمٌّ مُوسِرةٌ: تُؤمَر الأُمُّ بالإنفاق، ويكون دَينًا على الأب، وهي أَولى من الجَدِّ المُوسِر»، «در مختار»[٢].

## [تُقدَّم المرأةُ على الرِّجال في النَّفَر من مُزدلفة إلى منى]

(و)تُقدَّم على الرِّجال (في النَّفَر من مُزدلِفة إلى مِنى)؛ لأنه أستَرُ لها، والسُّنَّةُ للرجُل في النَّفَر الإسفارُ جِدًّا، بحيث لا يَبقَى لطُلوع الشمس إلا ركعتَين، كما كان يفعله ﷺ، ففي حديثِ «أحمد»: «كان المُشركون يَدفَعون بعد طُلوع الشَّمس، فخالَفهم النبيُّ ﷺ، فأفاضَ قبل طُلوع الشمسِ»[٣]، وأذِن لضَعَفةِ الناسِ

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الرضاع (٢/ ١٨٦).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب النفقة (ص ٢٦٣).

(٣) رواه الإمام أحمد في «مسنده» برقم (٣٥٨) من حديث عمر بن الخطاب، قال: «إن المشركين كانوا =

أن يدفَعُوا بليلٍ[(١)]، انتهى. ولا شكَّ أن النِّساءَ من ضَعَفة الناسِ، فيُستحَبُّ لهم الدفعُ به خَوفَ الزِّحام.

## [تُقدَّم المرأةُ على الرِّجال في الانصرافِ من الصلاة]

(و)تُقدَّم على الرِّجال (في الانصرافِ من الصلاة)؛ خوفَ الزِّحام.

## [تُؤخَّر المرأةُ في صُفوف الجماعة، والمَوقِف، واجتماعِ الجَنائز، واللَّحْد]

(وتُؤخَّر في جماعة الرِّجال) في الصلاة، كما مرَّ في الصَّفِّ، (و)تُؤخَّر (في المَوقِف)، فلا تقِفُ عند الصَّخَراتِ.

(و)تُؤخَّر (في اجتماعِ الجَنائزِ) لأجل الصلاة (عند الإمامِ، فتُجعَل) المرأةُ (عند القِبلة، والرجُلُ عند الإمام)، صَفًّا بعد صَفٍّ، ليقُومَ بحِذاء الكُلِّ.

(وكذا) وَضْعُهم (في اللَّحدِ)، أي: القَبْر، يُوضَع الرجُلُ إلى جهة القِبلة، ثم المرأةُ، عكس الصلاةِ عليه.

## [في ثَدْيَي المرأةِ وحُلْمتَيه الدِّيةُ، بخلافه من الرجُل]

(وتجب الدِّيةُ بقَطْع ثَدْيَيْها)، بالتثنية، وأما الثَّدْيُ الواحدُ، ففيه نصفُ الدِّية، (أو) بقَطْعِ (حُلمتَيه)، بالتثنية، ففي أحدِهما نصفُها، (بخلافِه من الرجُل، فـ)إنَّ في قطعِ ثَدْيَيه (الحُكومة)، أي: حكومة عَدْل؛ إذ ليس فيه تفويتُ مَنفعةٍ.

---

= لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثبير، وإن نبي الله ﷺ خالفهم، فأفاض قبل طلوع الشمس».

(١) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الحج، باب من قدم ضعفة أهله، برقم (١٦٨٧)، عن ابن عباس رضي الله عنهما يقول: «أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله».

## [لا قِصاصَ على الرجُل بقَطْع طرَفِ المرأة]

(ولا قِصاص بقَطْعِ طرَفِها)، أي: المرأة؛ إذ لا يجري القصاصُ في طرَفَي رجُلٍ وامرأةٍ؛ لعدم المُمَاثلة، كما مرَّ، (بخلافِه)، أي: الرجُل، فإنه يجري بين الرجُلَين، وكذا بين المَرأتَين في كلِّ ما يُمكِن فيه حفظُ المُماثَلة.

## [لا قِسامةَ على المرأة، ولا تدخُل في العاقِلة]

(ولا قِسامةَ عليها)، أي: المرأة؛ لأنها ليسَتْ من أهل النُّصرة، والقسامةُ على أهلها، «منح».

(ولا تدخُل) المرأةُ (مع العاقلة)؛ لما قلنا، (فلا شيءَ عليها من الدِّية إذا قتلَتْ إنسانًا خطأً). قال الزَّيلعيُّ: «والصحيحُ أنها إذا باشرَتْ القتلَ بنفسِها: تُشارِك العاقلةَ في الدِّية»[1]، ومشَى عليه في مَتْن «التنوير»[2].

(بخلاف الرجُل، فإن) عليه القسامةَ، ويدخل في العاقلة إن كان منهم، وإن (القاتلَ كأحدِهم).

## [يُحفَر للمرأة في الرَّجْم، وتُجلَد جالسةً، ولا تُنفَى سياسةً]

(ويُحفَر لها في الرَّجْم) إلى الصَّدْر أو السُّرَّة جوازًا؛ لأنه أسترُ لها، (إن ثبَت زِناها بالبيِّنة)، هذا القيدُ لم أرَه لغيره، والمَدارُ على إثبات الرَّجْم بالبيِّنة أو الإقرارِ، كما يُشير إليه إطلاقُ المُتون.

(وتُجلَد) المرأةُ (جالسةً، والرجُلُ قائمًا[3]) في الحدِّ والتعزير، «فلا يُلقَى

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب المعاقل (٦/ ١٧٦).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب المعاقل (ص ٧٣١).

(٣) في هامش (خ): (قوله: والرجل قائما؛ لقول علي رضي الله عنه: تضرب الرجال في الحدود قياما، =

علـى الأرض كمـا يُفعَل فـي زمانِنا، فإنـه لا يجـوز»، «نهر»[١].

(ولا تُنفَى)، أي: لا تُغرَّبُ بعد الحدِّ، (سِياسةً)، فلا يُجمَع بين جَلدِها وتغريبِها، خلافًا للشافعيِّ، فإن عنده تُغرَّب مع مَحرَم، وأُجرتُه عليها، وقيل: في بيت المال، وفي تغريبِها بلا مَحرَم إذا كان الطريقُ آمِنًا قولان، واستدلَّ بحديث: «البِكْرُ بالبِكْر جَلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ»[٢]، وردَّه الإمامُ مالكٌ بأنه لا يدُلُّ إلا على الرجُل؛ لقوله: «البِكْرُ بالبِكْر»، فإن البِكْر لا يدُلُّ على الأُنثى.

ولنا: أن في النفي فتحَ بابِ الفتنة، لانفرادِها عن العَشِيرة وعمَّن تَستَحْيِي منهم، فتَزِيدُ في الفعل، «ولاشكَّ أن هذا المعنى في إفضائه إلى الفسادِ أرجَحُ، ولا سيَّما في هذا الزمان»، «فتح»[٣]، ولذا فسَّر التغريبَ في الحديث في «النهاية» بالحَبْس، وهو حسَنٌ؛ لأنه أسكَنُ للفتنة[٤].

(ويُنفَى هو)، أي: الرجُل، (عامًا)، ليس بقَيدٍ، وإنما تبع فيه الحديثَ، (بعد الجَلْد سِياسةً)، أي: مصلحةً وتعزيرًا، (لا حدًّا)، فيُغرِّبُه الإمامُ بقَدْرِ ما يرَى المَصلحةَ فيه؛ «لأنه قد يُفيد [في بعض الأحوال]، فيكون الرأيُ فيه للإمام، وعليه يُحمَل النفيُ الواردُ عن بعض الصحابة»، كذا في «الهداية»[٥].

---

= والنساء قعودا، ولأنه مبني على التشهير، كذا بهامش نسخة).

(١) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الحدود (٣/ ١٣٣).

(٢) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب حد الزنا، برقم (١٦٩٠)، ولفظه: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة».

(٣) «فتح القدير»، كتاب الحدود، فصل كيفية الحد وإقامته (٥/ ٢٤٣).

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الحدود (ص ٣٠٨).

(٥) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الحدود، فصل في كيفية الحد وإقامته (٥/ ٢٤٤).

«وهذا لا يختصُّ بالزِّنا، بل يجوز في كلِّ جنايةٍ رأى المَصلحةَ في النفيِ والقتلِ، كقَتْلِ مُبتدِعٍ توُهِّم انتشارُ بدعتِه، وإن لم يُحكَمْ بكُفرِه، وقد نفَى عمرُ رضي الله عنه نَصْرَ بنَ الحجَّاج من المدينة إلى البصرة، وهو غلامٌ صَبيحُ الوجه افتَتَن به النِّساءُ، والحُسْنُ لا يُوجِب النفيَ، وإنما فعَله سياسةً، فإنه قال: ما ذَنْبي يا أميرَ المؤمنين؟ فقال: لا ذَنْبَ لك، وإنما الذَّنْبُ لي حيث لا أُطهِّر دارَ الهِجرة منك، كما في «الكشف»[1] وغيره.

والسِّياسةُ مصدرُ «ساسَ الوالي الرعيَّةَ»، أي: أمَرهم ونَهاهم، كما في «القاموس»[2].

فالسِّياسةُ: استصلاح [الخَلقِ] بإرشادِهم إلى الطريق المُنجِي في الدُّنيا والآخِرة، فهي من الأنبياء على الخاصَّة والعامَّة في ظاهِرهم وباطِنهم، ومن المُلوك على كلٍّ منهم على ظاهرهم دون باطِنهم، ومن العُلماء ورَثةِ الأنبياءِ على الخاصَّة في باطِنهم، لا غير، كما في «المفردات»[3].

وعرَّفها دده أفندي في «رسالته» في السِّياسة بأنها: تغليظُ جَزاءِ جنايةٍ لها حكمٌ شرعيٌّ حَسْمًا لمادَّةِ الفساد، وهي نوعان: مردودةٌ، وهي الظالمة، ومقبولةٌ، وهي العادلة، وبابُها مُتَّسِعٌ جدًّا.

ولها قواعِدُ، أقواها: إذا ضاقَ الأمرُ: اتَّسَع، واختلافُ الزمان، وكثرةُ

---

(١) انظر: «كشف الأسرار»، القسم الرابع، باب الطعن يلحق الحديث من قبل غير راويه (٣/ ١٠٣).

(٢) انظر: «القاموس المحيط»، فصل السين (ص ٥٥١)

(٣) هذه عبارة «الكليات» لأبي البقاء الكفوي، فصل السين (ص ٥١٠).

الفساد[١]، ولذا قالوا: لو لم نجِدْ إلا غيرَ العَدُول: أَقَمْنا أصلَحَهم للشهادة عليهم، وكذا للقضاء.

ولاشكَّ أن وُلاةَ زمانِنا وشُهودَهم وأُمناءَهم بالنِّسبة إلى العصر الأوَّل أراذِلُ، وولايةُ الأراذِل فُسوقٌ، ولكن ما ضاق الأمرُ إلا اتَّسع.

وكان الإمامُ أبو شُجاع يُفتِي بكُفْر الأعونة وقَتْلِهم، واختار المشايخُ أنه لا يُفتَى بكُفرِهم؛ إذ القتلُ لا يستلزم الكُفر، كما حرَّره في «الدر المختار» من باب التعزير[٢].

وهل للقاضي أن يحكُم بالسِّياسة؟ قال الباقاني: واعلَمْ أنَّهم يذكُرون في حُكم السياسة أن الإمامَ يَفعَلُها، ولم يقُولوا: القاضي، وظاهرُه أن القاضي ليس له الحكمُ بالسِّياسة، وهكذا في «النهر»[٣] نقلًا عن «البحر»[٤].

ونصَّ دده أفندي أن للأُمراء مُقابَلةَ مَن ظهَر ظُلمُه بالتأديب، بخلاف القُضاة، ولهم ردُّ الخُصوم إلى الصُّلح، بخلاف القُضاة، ولهم سَماعُ شهادة المستُورِين، بخلاف القُضاة، وتحليفُ الشُّهود إذا ارتابَ فيهم، بخلافهم، ويجوز لهم فيمن تكرَّرت جريمتُه، ولم يَنزجِرْ بالحُدود أن يُدِيمَه حَبْسًا حتى يمُوتَ، بخلاف القُضاة، ولهم تحليفُ المُتَّهَم بالطلاق والعَتاق والصدقة، كأيمان تبِعة السلطان، بخلاف القُضاة، ولهم سَماعُ شهادة أهلِ السِّجن ومَن لا يجوز أن تَسمَع القضاةُ منه إذا

---

(١) في النسخ: (وفساده)، بدل قوله: (وكثرة الفساد)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الحدود، باب التعزير (ص ٣١٦).

(٣) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٣/ ١٤٠).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٥/ ١٨).

كثُر عددُهم، ولهم قَمْعُ السَّفَلة باشتهارهم بجَرائمِهم إذا رأى المَصلحةَ في ذلك، بخلاف القاضي.

لكن في «معين الحكام»: للقُضاة تعاطِي كثيرٍ مِن هذه الأُمور، حتى إدامة الحَبْس، والإغلاظ على أهل الشَّرِّ بالقَمْع لهم، والتحليف بالطَّلاق وغيرِه، وتحليف الشهود إذا ارتابَ منهم، ذكره في «التاتارخانية»، وتحليف المُتَّهم لاختبار حالِه، والمُتَّهمُ بسَرِقةٍ يضرِبُه ويَحبِسُه الوالي والقاضي[1].

ومن عجَز عن استيفاء حقِّه بالقاضي: فله أن يَستعِينَ بالوالي، فإن ذهب إليه أوَّلًا، فأخَذ تابعُه أزيدَ من تابعِ القاضي: ضمِن الزيادةَ، **والأصحُّ** أن مُؤنةَ المُعِين على المُتمرِّد. وقالوا فيمَن خدَع امرأةً: إنه يُحبَس حتى يرُدَّها أو يمُوتَ في السِّجن»، انتهى، كذا في «الدر المنتقى»[2].

## [لا تُكلَّف المُخدَّرة لحُضور الدَّعوى أو لليمين]

(ولا تُكلَّف للحُضور للدَّعوى إذا كانت مُخدَّرةً)، وهي التي لم تُخالِط الرِّجالَ، بِكْرًا كانت أو ثيِّبًا، كذا ذكر أبو بكرٍ الرازيُّ، **وعليه الفتوى**، فلها أن تُوكِّل؛ لأنها لو حضرت: لا يُمكِنُها أن تنطِقَ بحقِّها لحَيائِها، قال في «الهداية»: «وهذا شيءٌ استحسَنه المُتأخِّرون»[3]، انتهى.

وظاهرُه أن المُخدَّرة لا نصَّ فيها في أصل المذهب، ولهذا قال في «الفتح»:

---

(١) انظر: «معين الحكام»، الفصل الثاني (ص ١٧٣ ـ ١٧٦).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الحدود (١/ ٣٤٠ ـ ٣٤٢).

(٣) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الوكالة (٧/ ٥٠٩).

«وأما على ظاهر إطلاقِ «الأصل» وغيره، فلا فرقَ عند أبي حنيفة بين البِكْر والثيِّب، والمُخدَّرة وغيرِها[١]، والفتوى على ما اختارُوه من ذلك»[٢]، انتهى.

(ولا) تُكلَّف للحُضور (لليمين) إذا لزمها، (بل يحضُر لها القاضي) بنفسِه، (أو يَبعَث إليها نائبَه) أو غيرَه، كما ذكره فخرُ الإسلام، (يُحلِّفُها بحَضرة شاهِدَين)، ولا يَقبَل شهادةَ المُحلِّف لها إلا مع غيره، كما في «الصغرى».

## [يَقبَل القاضي توكيلَ المُخدَّرة بلا رضا الخصم]

(ويُقبل توكيلُها بلا رِضا الخصمِ إذا كانت مُخدَّرةً اتفاقًا) بين الإمام وصاحِبَيه، وإن كان عنده لا يلزم التوكيلُ بالخُصومة في حقوق العباد إلا برضا الخصم، إلا أن يكون المُوكِّل مريضًا، أو غائبًا مُدَّةَ السَّفَر، أو مُريدًا له، أو مُخدَّرة، أو حائضًا والحاكمُ في المسجد، أو مَحبوسًا من غير حاكِم الخُصومة، أو لا يُحسِن الدعوى. وقالا: يجوز بغير رِضاه.

فبِناءً على مذهبه: لا يُلزمها بالحُضور[٣]؛ إذ لا يلزمها إذا كانت مُخدَّرةً، وعندهما: لا يلزمها؛ لعدم اشتراطِ ما اشتَرطه الإمامُ.

## [الشابَّةُ لا تَبدَأ بسَلامٍ وتعزيةٍ، ولا تُجاب لو بدَأتْ، ولا تُشمَّت]

(ولا تَبدَأ الشابَّةُ بسَلامٍ وتعزِيةٍ، ولا تُجابُ لو سلَّمت) أو عزَّتْ، (ولا تُشمَّت) ولا تُجاب. وظاهرُه أنها لا تُجاب مطلقًا، ويُخالفه ما في «التجنيس» أنها لا تُجاب

---

(١) أي: البرزة.

(٢) «فتح القدير»، كتاب الوكالة (٧/ ٥٠٩).

(٣) في (خ): (لا يلزمها الحضور).

عَلَنًا، بل يُجِيبُها في نفسه بصوتٍ غيرِ مسموعٍ، وفي «البزازية»: «إذا شمَّتَتْ: لا تُجاب، بل يُجِيبُها في نفسه»[١].

ويَعكِرُ عليها ما في «البزازية» و«خزانة المفتين» أنه لا يسقُط عن الرادِّ السلامُ إلا إذا سمِعه المُسلِّمُ؛ لأن الرادَّ لا يُجيب بلا سَماعٍ، فكذلك لا يحصُل الردُّ إلا به[٢]، إلا أن يُقال: إنه مُستثنًى من عُموم وُجوبِ ردِّ السَّلام أنه لا يجب عليه إسماعُها، ويجب عليه أن يُسمِعَ نفسَه.

وما قاله الحمَويُّ من أن الردَّ إنما يجب إذا كان السَّلامُ مسنونًا، والسلامُ على الشابَّة ليس كذلك، فلا يجب ردُّه[٣]، ففيه: أنه لا يجب عليه الردُّ في نفسه بلا إسماعٍ أيضًا، وحملُه على الإباحة يُنافيه ما في «التجنيس» أن الجوابَ فيه، يعني: في النفس، كالجواب في السلام، انتهى.

---

(١) الذي في «الفتاوى البزازية»، كتاب الحظر والإباحة، الفصل الثاني في العبادات، نوع في السلام (٦/ ٣٥٥): «امرأة عطست، أو سلمت: شمَّتها وردَّ عليها لو عجوزا بصوت يُسمع، وإن شابة بصوت لا يسمع».

وفي «المحيط البرهاني»، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الثامن في السلام وتشميت العاطس (٨/ ٢٣): «فإذا عطست المرأة: فلا بأس بتشميتها؛ إلا أن تكون شابة. وإذا عطس الرجل، فشمتته المرأة، فإن كانت عجوزًا: يرد الرجل عليها، وإن كانت شابة: يرد في نفسه، والجواب في هذا كالجواب في السلام».

(٢) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الحظر والإباحة، الفصل الثاني في العبادات، نوع في السلام (٦/ ٣٥٥): «وجوب السلام إذا لم يسمعه المسلم لا ينوب عن الفرض؛ لأن الرد لا يجب بلا سماع، فكذا الجواب لا يحصل إلا به، وإن المسلم أصم: يريه الراد تحريك الشفتين، وكذا في جواب العطاس».

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٩٢).

وقيَّد بالشابَّة لأن العجوزَ لا بأسَ ببَدْئِها بالسلام، وتعزيتِها، وإجابتِها إذا سلَّمت أو شمَّتَتْ، وتشميتِها، كما في «خزانة المفتين» و«التجنيس».

## [تحرُم الخلوةُ بالأجنبيَّة، ويُكرَه الكلامُ معها]

(وتحرُم الخَلوةُ بـ)المرأة الحُرَّة (الأجنبيَّة)، إلا إذا كان له عليها حقٌّ؛ ففي «التجنيس»: «رجُلٌ له على امرأةٍ حقٌّ: فله أن يُلازِمَها، ويَقبِضَ على ثيابِها؛ لأن هذا ليس بحرامٍ، فإن هرَبت ودخَلت خَرِبةً: لا بأس بذلك، إن كان الرجُلُ يأمَنُ على نفسه؛ لأن في هذه الخلوة ضرورةً»، انتهى.

وقيَّدنا بالحُرَّة؛ لأن الأمَة قيل: تُباحُ الخَلوةُ بها، وقيل: لا، وبه يُفتَي»، كما في «الملتقى» و«شرحه»[1]، إلا إذا كانت عَجوزًا شَوهاء.

(ويُكرَه الكلامُ معها)، أي: مع الأجنبيَّة، إلا عجوزًا عطَسَتْ أو سلَّمَتْ، فيُشمِّتُها ويرُدُّ السلامَ عليها، وإلا لا، كما في «الشرنبلالية»[2] عن «الجوهرة»[3].

قال في «الدر المختار»: «وبه بانَ أن لفظةَ «لا» في قول «القهستاني»: ويُكلِّمُها بما لا يحتاج إليه، زائدةٌ، فتنبَّهْ»[4]، انتهى.

## [اختلفوا في جواز كونِ المرأةِ نبيَّةً]

(واختلفوا في جواز كونِها)، أي: المرأة، (نبيَّةً)، فذهب بعضُ أهل الظاهر إلى

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية، فصل في المتفرقات (٤/ ٢٢٥).

(٢) انظر: «حاشية الشرنبلالي على درر الحكام»، كتاب الكراهية والاستحسان، فصل عورة الرجل والمرأة (١/ ٣١٤).

(٣) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الحظر والإباحة (٢/ ٢٨٤).

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة (ص ٦٥٥).

جواز ذلك، حتى حكَموا بنُبُوَّة مريمَ عليها السلامُ، (و)لذا[١] (اختار) ابنُ الهُمَام (في «المُسايَرة» جوازَ كونِها نبيَّةً، لا رسولةً)، قال: ولا يبعُد ما ذكرُوه من عدم اشتراطِ الذُّكورة في النبيِّ دون الرسول؛ لأن اشتراط الذُّكورة في الرِّسالة (لأنَّ الرسالة)، أي: أمرها، (مَبنيَّةٌ على الاشتهارِ)، والإعلانِ، والتردُّد إلى المَجامِع للدَّعوة، (ومَبنَي حالِهِنَّ)، أي: النِّسوة، (على السَّتْر[٢]) والقرار، (بخلاف النُّبُوَّة)، فإن أمرَها ليس مبنيًّا على الاشتهار، وهذا مَبنيٌّ على الفرق بين النبيِّ والرَّسول بالدَّعوة وعدمِها، فالنبيُّ إنسانٌ أُوحِيَ إليه بشَرْع، سواء أُمِر بتبليغه أو لا، فإن أُمِر بذلك: فهو نبيٌّ ورسولٌ، وإلا فهو نبيٌّ غيرُ رسول[٣].

(وتمامُه فيها). قال فيها بعد أن ذكر ما قلناه: «وأما على ما ذكَره المُحقِّقون في معنى النبيِّ والرَّسول، من أن النبيَّ إنسانٌ بعَثه الله لتبليغ الخلقِ ما أُوحِي إليه، وكذا الرسولُ، فلا فرقَ بينهما، وقد يُخَصُّ الرسولُ بمَن له شريعةٌ وكتابٌ، أو له نَسخٌ لبعض شريعةٍ مُتقدِّمة»[٤]، انتهى

فقد ظهَر من كلامه أنه لم يَختَرْ القولَ بنُبُوَّتِها، بل يُشعِر باختيار ضِدِّه، حيث نسَب عدمَ الفرق بين النبيِّ والرَّسول إلى المُحقِّقين، وعند أصحاب هذا القول: لا يُمكِن أن تكون نبيَّةً؛ إذ لو كانت: لكانت رسولةً، ولم يقُلْ به أحدٌ، وأنَّ في

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ولذا ختار، التعليل بارد وثقيل جدا، فالصواب حذفه؛ لأن اختيار بعض أهل الظاهر لا يصلح علة داعية لابن الهمام على الاختيار، فتدبر).

(٢) في «المسايرة»: (التستر).

(٣) انظر: «المسايرة» مع «المسامرة»، الركن الثالث العلم بأفعال الله، الأصل التاسع في بعثة الأنبياء (ص ٥١٨).

(٤) انظر: «المسايرة» مع «المسامرة»، الأصل التاسع في بعثة الأنبياء (ص ٥١٩).

معنى النبيِّ والرسول ثلاثة أقوال، وأنَّ ما عزَاه إلى المُحقِّقين يقتضِي اتِّحادَ عدَدِ الأنبياء والرُّسُل، وهو مُخالِفٌ لنصِّ الحديث الوارد في عدَدِهم، وهو حديثُ أبي ذَرٍّ، رواه أحمدُ في «مسنده»: قال: يا رسولَ الله، كم عددُ الأنبياء؟ قال: مائةُ ألفٍ وأربعةٌ وعشرونَ، الرُّسُل من ذلك ثلاثُمائة وخمسَة عشر جمًّا غَفِيرًا»، وفي رواية «الطبراني»: «أربعةٌ وعشرون ألفًا»، وهي مُصرِّحةٌ بما أُبْهِم في رواية «أحمد»، ومدارُ الحديث على علي بنِ يزيد، وهو ضعيفٌ، لكن روَاه من طُرُقٍ أُخَرَ بنَحْو معناه، وحكى البَيضاويُّ الإجماعَ على اشتراطِ الذُّكورة في النبيِّ، ولعلَّه مَبنيٌّ على عدم اعتبار شُذوذِ مَن خالَف، وبَنَوا على ذلك نُبُوَّةَ مريمَ تمسُّكًا بقوله تعالى: ﴿فَأَرْسَلْنَآ إِلَيْهَا رُوحَنَا﴾ [مريم: ١٧]، وقولِه جلَّ مِن قائلٍ: ﴿وَإِذْ قَالَتِ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ يَٰمَرْيَمُ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰكِ﴾ [آل عمران: ٤٢] الآيتَين، ويُجابُ عنه أنه ليس وَحْيًا شرعًا؛ إذ لا دلالةَ فيه على ذلك، كما حقَّقه الكمالُ ابنُ أبي شريف في «شرح المُسايَرة»[١].

## [لا تدخُل المرأةُ في الغَرامات السُّلطانيَّة]

(ولا تدخُل) المرأةُ (في الغَراماتِ السُّلطانيَّة، كما في «الولوالجية» من القِسمة). قال فيها: «السُّلطانُ إذا غرَّم أهلَ قريةٍ، فأرادوا القِسمةَ، قال بعضهم: يُنظَر؛ فإن كانت الغرامةُ لتحصين الأملاكِ: قُسِمت على قدر الأملاكِ؛ لأنَّها مُؤنةُ المِلك، فصار كمُؤنةِ حَفرِ النَّهْر، وإن كانت الغرامةُ لتحصين الأبدانِ: قُسِمت على قدر الرُّؤوس التي يُتعرَّض لها؛ لأنها مُؤنةُ الرأس، ولا شيءَ على النِّساء والصِّبيان؛ لأنَّهم لا يُتعرَّض لهم»[٢]، انتهى.

---

(١) انظر: «المسامرة»، الأصل التاسع في بعثة الأنبياء (ص ٥٢٠).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب القسمة، الفصل الثاني فيما يدخل في القسمة (٣/ ٣١٣ـ ٣١٤).

وظاهرُ قولِه: ولا شيءَ... إلخ، أنه راجِعٌ للغرامة الثانية؛ لقوله: لأنه لا يُتعرَّض لهم، المُعلَّلِ بها الرُّؤوس، ويُشعِر بعدم رُجوعِها إلى الأوَّل أيضًا تعليلُه بقوله: لأنها مُؤنةُ الأملاك، فصار... إلخ، فهم داخِلُون في الغرامة الأُولى، ولذا أفتى الحمَويُّ بأن العَوَارض على قدرِ سِهام المُلَّاك، ذُكورًا كانوا أو إناثًا، ونقل عن البعض أن العادة في أخذِ العَوَارض من النِّساء، فإن جعَلها السُّلطانُ على الدُّور: فهي على الدُّور، تُؤخَذ من النِّساء والرِّجال، وإن لم يُعيِّنها: فالظاهرُ عدمُ دُخولِهنَّ، فليُحرَّر.

***

## [٢٢ ـ أحكامُ الذِّمِّيِّ]

هذه (أحكامُ الذِّمِّيِّ) منسوبٌ إلى الذِّمَّة، وهي العَهدُ لُغةً، وشرعًا: وصفٌ يصِير به الإنسانُ أهلًا لما له وما عليه.

ومعنى قولهم: وجب في ذِمَّتِه: ثبَت في نفسه باعتبارِ ذلك الوصفِ، فلما كان الوجوبُ مُتعلِّقًا به: جعَلوه بمنزلة ظَرْفٍ يستقِرُّ فيه الوجوبُ؛ دلالةً على كمال التعلُّق.

وقال فخرُ الإسلام: الذِّمَّة شرعًا: نفسٌ ورقَبةٌ لها ذِمَّةٌ وعهدٌ، ومعنَى «وجَب في ذِمَّته»: وجب على نفسه، باعتبار كونه مَحَلًّا لذلك العهدِ، فالرَّقَبةُ تفسيرٌ للنفس، والعهدُ تفسيرٌ للذِّمَّة، وهذا عند التحقُّق من تسمية المَحَلِّ باسم الحالِّ.

وهؤلاء الكُفَّار يلزمهم أشياءُ، ولهم ذِمَّةٌ، أي: وصفٌ يصِيرون به أهلًا لذلك، ولهم عهدٌ، فالذِّمَّةُ سببٌ في كونه أهلًا للوجوب عليه وله، والعقلُ شرطٌ لها، فيُطلَب منهم ما لهم وما عليهم، لكن لمَّا توقَّفت على الإيمان بالصانِع: يُطلَب منهم أوَّلًا.

ثم إن الشارعَ جعَل الجِزيةَ بدَلًا عن التعرُّض لِدمائهم وأموالِهم، فلمَّا قبِلُوها، وتعاهَدوا بدَفْعِها بدَلًا عن التعرُّض: صار لهم ذِمَّةً: أي: عهدٌ، بذلك، وهو غيرُ تلك الذِّمَّة الشرعيَّة، فهم مَنسُوبون إلى الذِّمَّة بهذا المعنى، فيُطلَب منهم الإسلامُ أوَّلًا، فإن قبِلُوه فبها، وإلا فتُطلَب منهم الجِزيةُ، فإن قبِلُوها: صارُوا ذِمَّةً لنا، لهم ما لنا وعليهم ما علينا من عدم التعرُّض لِدمائهم وأموالهم، لا مطلقًا، كما قال المُصنِّفُ:

**[حكمُه حكمُ المُسلمين، إلا أنه لا يُؤمَر بالعبادات، ولا تصِحُّ منه]**

(حُكمُه)، أي: الذِّمِّيِّ، (حكمُ المُسلمين)، فما ثبَت للمُسلمين فيما بينهم: يثبُت لأهل الذِّمَّة، (إلا أنه لا يُؤمَر بالعِباداتِ)؛ لأنه غيرُ مُخاطَب بها، فإنه وإن كان أهلًا

للوجوب عليه وله، إلا أنه ليس أهلًا لثَواب الآخِرة، فلا يُخاطَب بشيءٍ من الشرائع التي هي طاعاتٌ، وخُوطِب بالإيمان لأنه رأسُ أسباب أهليَّة أحكامِ الآخِرة، فلم يصلُحْ أن يُجعَل شرطًا مُقتضًى.

(ولا تصِحُّ) العباداتُ (منه)؛ لاشتراطِ النيَّة لها، وهو ليس بأهلٍ لها، وصحَّةُ العِتق منه لأنه ليس بعبادةٍ، كما مرَّ في الفنِّ الأوَّل.

## [يصحُّ وُضوؤُه وغُسلُه، ولا يصحُّ تيمُّمُه]

(ولا يصحُّ تيمُّمُه) مطلقًا، للصلاة أو للإيمان، خلافًا للثاني في الثاني؛ لأنه نوَى قُربةً مقصودةً تصِحُّ منه في الحال. ولنا: أنه ليس بأهلٍ للنيَّة، فلا يصحُّ.

(ويصحُّ وُضوؤُه)؛ لعدم توقُّفِه على النيَّة، (و)كذا يصحُّ أيضًا (غُسلُه)، فلو أسلَم: جازَتْ صلاتُه بذلك الوُضوء، كما تجوز بذلك الغُسل.

## [لا يأثَمُ على تركِ العِبادات على قولٍ، ويأثَمُ على تركِ اعتقادِها]

(ولا يأثَمُ على تركِ العباداتِ على قولٍ) اختارَه مشايخُ سمرقند، منهم: أبو زيدٍ، وشمسُ الأئمة، وفخرُ الإسلام، قال في «التلويح»: «وهو **المُختارُ** عند المُتأخِّرين»[(١)]؛ بناءً على أنَّهم غيرُ مُخاطَبين بأدائها، وأنه «لا يجوز التكليفُ بما شُرِط فيه الإيمانُ[(٢)] لخُصوصيَّةٍ فيه[(٣)]، وهي[(٤)] [أنه] أعظمُ العباداتِ، فلا يُجعَل شرطًا تابعًا في التكليف لما دونَه؛ لأنه من قَلْبِ الأُصول وعكس المعقول، ولكن

---

(١) «التلويح على التوضيح»، الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكم، فصل الكفار هل يخاطبون بالشرائع أم لا (١/ ٤١١).

(٢) حال عدمه.

(٣) أي: الإيمان، لا لجهة عمومه، وعمومه كونه شرطا.

(٤) أي: الخصوصية فيه، كذا في «تيسير التحرير». وفي النسخ: (وهو).

إنما يَتِمُّ[١] أن لو اكتَفي بإيجابه ضِمنًا، وإلا لو أَفرَد بإيجابٍ مُستقِلٍّ: فلا نُسلِّم أنه غيرُ لائقٍ، غايةُ الأمر أن له دليلَين: ضِمنيًّا، وصريحًا، «تلويح»[٢].

(ويأثَمُ على تركِ اعتقادِها)، أي: العبادات، (إجماعًا).

اعلَمْ أن هذه المسألةَ «ليس فيها نصٌّ عن أبي حنيفة وأصحابه»، كما في «التحرير»[٣]، وأن المذاهبَ فيها ثلاثةٌ:

فالبُخارِيُّون على أنهم مُخاطَبون في الاعتقاد فقط.

والعِراقيُّون: مُخاطَبون بأدائها واعتقادِها.

ومذهبُ الشافعيَّة[٤] ومشايخُ سمرقند على أنهم غيرُ مُخاطَبِين بهما.

«وفائدةُ الخلاف تَظهَر في حقِّ المُؤاخَذة في الآخِرة، وإلا فلا خلافَ في عدم جواز الأداءِ حالَ الكُفر، ولا في عدم وجوبِ القضاءِ بعد الإسلام»، «تلويح»[٥].

---

(١) عبارة «تيسير التحرير»: «وفيه: أن هذا إنما يتم إن اكتفى في إيجابه بما يعلم ضمنا، وأما إذا أفرد بإيجاب مستقل قصد به الذات: فلا نسلم أنه غير لائق، غاية الأمر أن يكون له دليلان: ضمني وصريح».

(٢) كذا في النسخ، ولم أجده في «التلويح على التوضيح». والعبارة بنصها مذكورة في «تيسير التحرير»، الباب الأول في الأحكام، الفصل الأول في لفظ الحكم، مسألة: حصول الشرط الشرعي ليس شرطا للتكليف به (٢/ ١٤٩).

(٣) «التحرير» مع «تيسير التحرير»، الباب الأول في الأحكام، الفصل الأول في لفظ الحكم، مسألة حصول الشرط الشرعي ليس شرطا للتكليف به (٢/ ١٤٩).

(٤) كذا في النسخ، وفي «التحرير» و«شرحه» أن الشافعية مع العراقيين.

(٥) انظر: «التلويح على التوضيح»، الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكم، فصل الكفار هل يخاطبون بالشرائع (١/ ٤١١).

فعلى القولَين الأوَّلَين: يأثمون بتَرْك اعتقادِها، فيُؤاخَذُون في الآخِرة، وعلى الثالث: لا يأثمون، فلا يُؤاخذون.

فقولُ المُصنِّف: يأثم على تركِ اعتقادِها إجماعًا، فيه ما لا يخفَى.

## [لا يُمنَع الذِّمِّيُّ من دخول المسجدِ جُنُبًا، ولا يتوقَّف جوازُ دخوله على إذنِ المُسلِم]

(ولا يُمنَع الذِّمِّيُّ من دخولِ المسجدِ جُنُبًا، بخلاف المُسلم)؛ لما قلنا من عدم خطاب الأوَّل دون الثاني.

(ولا يتوقَّف جوازُ دخولِه)، أي: الذِّميِّ المسجدَ، (على إذنِ المُسلِم عندنا، ولو كان) المسجدُ (المسجِدَ الحَرامَ).

«اعلَم أن علمائَنا جوَّزُوا دُخولَ الذِّمِّيِّ المساجدَ مطلقًا، وعند محمد: إلا المسجدَ الحرامَ على رواية «السِّيَر الكبير»[(١)]، وعلى رواية «الجامع الصغير» كقولهما[(٢)]، و«**السِّيَرُ الكبيرُ» آخِرُ مُصنَّفاته، فلعلَّه الذي استقرَّ عليه حالُه**؛ لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨]،

---

(١) الذي في «شرح السير الكبير»، باب دخول المشركين المسجد (ص ١٣٤ ـ ١٣٥): «أخذ الشافعي رضي الله عنه بحديث الزهري، فقال: يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة؛ للآية. فأما عندنا، فلا يمنعون عن ذلك، كما لا يمنعون من دخول سائر المساجد، ويستوي في ذلك الحربي والذمي. وتأويل الآية: الدخول على الوجه الذي كانوا اعتادوا في الجاهلية، على ما روي أنهم كانوا يطوفون بالبيت عراة. والمراد: القرب من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد الحرام. وبه نقول، إن ذلك ليس إليهم، ولا يمكنون منه بحال».

(٢) حيث قال: «ولا بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام». انظر: «الجامع الصغير»، كتاب الكراهية، مسائل من كتاب الكراهية لم تشاكل ما في الأبواب (ص ٢٣٥).

أي: عام الفتح، فقد خصَّ المسجدَ الحرامَ بالنهي عن الدُّخول فيه، فيدُلُّ على حُرمة الدُّخول في المسجد الحرام، وعلى اقتصار الحُرمةِ عليه.

ولنا: أن المُرادَ بالمسجد الحرام الحَرَمُ، لا المسجدُ بعينه، وكثيرًا ما يُطلَق ويُراد به ذلك، كقوله تعالى: ﴿هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الفتح: ٢٥]، وصدُّه كان عن [الحَرَم و]مكَّة، لا عن المسجد، فتأويلُ الآية أنَّهم لا يُمكَّنون من التوطُّن في مكة بعد عام الفتح كما كانوا يتوطَّنون قبله، ويدُلُّ عليه آخِرُ الآية، وهو: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٢٨]، والعَيلةُ التي كانوا يخافونَها: انقطاعُ المِيرة عنهم، فإنَّ المُسلمين قالوا: الآن تنقطِع المَتاجِرُ ويضِيقُ العيشُ، وإنما كان ذلك بدُخولهم مكَّة، لا المسجدَ الحرامَ، فتدُلُّ الآيةُ على عدم جوازِ توطُّنِهم بمكَّة، وكذا سائر بلادِ العرَب؛ لما ورَد: «لا يجتمِعُ في بلاد العَرب دِينانِ»[1]، وبلادُ العرَب من العُذَيب إلى مكَّة طُولًا، ومن عَدَن إلى أقصى هَجَر باليمن، فتدخُل المدينةُ، فيُمنَعون من توطُّنِها.

**والحاصلُ**: أن لهم دخولَ مكَّة وسائرَ بلادِ العرب حتى المسجد الحرام، ويُمنَعون من التوطُّن في بلاد العرب»، كما حقَّقه ابن الشحنة في «شرح الوهبانية»[2].

## [لا يصحُّ نذرُ الذِّمِّيِّ]

(ولا يصحُّ نذرُه)، أي: الذمي؛ لأنه إنما يصحُّ في عبادة مقصودةٍ من جِنسِها واجبٌ، وهو ليس بأهلٍ للعبادة.

---

(١) رواه مالك في «الموطأ»، كتاب الجامع، ما جاء في اليهود، برقم (٣٣٢٣)، ولفظه: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب».

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب السير (١/ ٢٠٨).

## [لا سَهْمَ له في الغنيمة، وإنما يُرضَخ له]

(ولا سَهْمَ له في الغنيمة، وإنما يُرضَخ له)، أي: يُعطَى دون سَهْمٍ بحسبِ ما يرى الإمامُ، (إن قاتَل) بنفسِه، (أو دلَّ على الطريق)، «ولا يبلُغ الرَّضْخُ السَّهمَ، إلا إذا دلَّ على الطريق؛ لأنه أُجرةٌ، فيُعطَى بالغًا ما بلَغ.

واستُفيد منه جوازُ الاستعانة بالكافر عند الحاجة، وقد استعان عليه الصلاةُ والسلامُ باليهود [على اليهود] ورضَخ لهم[١]، وما روَاه الترمذيُّ وغيرُه من أنه أسهَم لهم[٢]، فمحمولٌ على الرَّضْخ»، «در منتقى»[٣].

## [لا يُحَدُّ الذِّميُّ بشُرب الخَمْر، إلا إذا سكِر منها]

(ولا يُحَدُّ) الذِّميُّ (بشُرب الخَمْر)، إلا إذا سكِر منها؛ لحُرمة السَّكَر في كلِّ الأديان»، كما في «الدر المختار»[٤] عن «المحبية»[٥]، واعتمَده في «المحبية»، فقال:

وجُملةُ الحُدود صاحِ تجري ... عليه إلا حدَّ شُربِ الخَمْر
لكِن بحَدِّه أفتَى الحسَنْ ... قال المشايخُ: ذا قولٌ حسَن
لأن حكمَ السُّكْر باليقينِ ... مُحرَّمٌ قطعًا بكُلِّ دِينِ

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى»، جماع أبواب السير، باب الرضخ لمن يستعان به من اهل الذمة على قتال المشركين، برقم (١٧٩٧٠).

(٢) أورد الترمذي في «سننه»، أبواب السير، باب ما جاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين، هل يسهم لهم؟ برقم (١٥٥٨)، قال: «ويُروى عن الزهري، أن النبي ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه».

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، فصل في بيان كيفية القسمة (٢/ ٤٣٥).

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الحدود، باب حد الشرب المحرم (ص ٣١٢).

(٥) كذا في النسخ، وفي «الدر المختار»: «منية المفتي»، فلعل ما في نسخ «التحقيق الباهر» تصحيف من «المنية». والله أعلم.

لكن في «القهستاني» أنه «لا يُحَدُّ إلا للقَذْف عندهما، ويُحَدُّ عند أبي يوسف إلا حدَّ الشُّرب والسَّكَر»(١)، انتهى

## [لا تُراقُ خمرُ الذِّمِّي، وتُضمَن له، إلا إن أظهَرها بين المُسلمين، أو أتلَفها الإمامُ]

(ولا تُراقُ) الخمرُ (عليه)، أي: الذِّميِّ، (بل تُرَدُّ عليه إذا غُصِبت منه، ويَضمن مُتلِفُها له)، فإن أتلَفها مُسلِمٌ: ضمِن قيمتَها، وإن ذِمِّيٌّ: مثلَها؛ لأنها مِثليَّةٌ في حقِّهم، قيميَّةٌ حُكمًا في حقِّنا، حتى «لو اشتَراها منهم مسلمٌ: فلا ضمانَ ولا ثمَنَ؛ لأنه فعَله بتسليطِ بائعِها، بخلاف غصبِها منه، «مجتبى».

وفيه: ذِمِّيٌّ أتلَف خمرَ ذِمِّيٍّ، ثم أسلَما أو أحدُهما: لا شيءَ عليه، إلا في رواية: عليه قيمةُ الخمر»، «در مختار»(٢).

(إلا أن يُظهِر) الذِّميُّ (بيعَها بين المُسلمين، فلا ضمان في إراقتِها)؛ عقوبةً له، (أو يكون المُتلِفُ إمامًا)، «أو مأمورَه»، «در مختار»(٣)، (يرَى ذلك)، أي: عدمَ الضمان بإراقتِها، فلا يَضمن بإراقتِها، ولا يَضمن الزِّقَّ، خلافًا لمحمد، «مجتبى»، (بخلافِ إتلافِ خَمرِ المُسلِم، فإنه لا يُوجِب الضمانَ، ولو) كان المُتلِفُ لها (ذِمِّيًّا)؛ لعدم تقوُّمها في حقِّه. وعند الشافعي: الخمرُ لا تقوُّمَ لها في حقِّ الذميِّ والمُسلم، فإتلافُها مطلقًا لا يُوجِب الضمانَ.

والخِنزيرُ كالخمر في الأحكام المذكورة.

---

(١) «جامع الرموز»، كتاب الحدود (٢/ ٥٣٠).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٩).

(٣) انظر: «الدر المختار» (ص ٦١٩).

وأما المَيتةُ، فلا ضمانَ بإتلافِها، ولو لذِمِّيٍّ؛ لعدم ماليَّتِها.

(وينبغي أن يكونَ إظهارُه)، أي: الذِّميِّ، (شُرْبَها)، أي: الخمر، (كإظهارِه بيعَها)، فلا ضمانَ في إراقتِها، (ولم أرَ الآن).

## [لا يُمنَع الذِّميُّ من لُبْس الحرير والذَّهَب]

(ولا يُمنَع الذِّميُّ من لُبْس الحرير والذَّهَب). وفي «الفتح» ما يُخالِفه، حيث قال: «ولا يَلبَس ما يخُصُّ أهلَ العِلم والزُّهد والشَّرَف، حريرًا أو غيرَه، كصُوفٍ وجَوخٍ رَفيع»[1].

وفي «القهستاني»: «ولا يَلبَس ما يخُصُّ أهلَ العِلم والشَّرَف، كالرِّداء والعِمامة والصُّوفِ والجَوخ، بل قميصًا خَشِنًا من كِرْباس، جَيبُه على صدرِه، كالنِّساء»[2]، انتهى.

## [لا يُتعرَّض لأهل الذِّمَّة لو تناكَحُوا فاسدًا، أو تبايعوا كذلك]

(ولا يُتعرَّض لهم لو تناكَحُوا فاسِدًا)، كما لو تزوَّج كافرٌ بلا شُهودٍ، أو في عِدَّةِ كافرٍ، وذلك التزوُّجُ جائزٌ في دِينهم، ثم أسلَما، أو ترافَعا إلينا: أُقِرَّا عليه، خلافًا لهما في مسألة العِدَّة.

(ولو تبايَعُوا)، أي: الكُفَّار، (كذلك)، أي: فاسِدًا، (ثم أسلَمُوا)، أو ترَافَعُوا إلينا: أُقِرُّوا عليه.

---

(١) عبارة «فتح القدير»، كتاب السير، فصل لا يجوز إحداث بيعة (٦/ ٦٢): «ويمنعون من لباس يخص أهل العلم والزهد والشرف».

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الجهاد، فصل يملك بعض الكفار بعضا (٢/ ٥٧٨).

## [يُقبل قولُ الكافر في الحِلِّ والحُرمة ضِمْن المُعامَلات، لا مقصودًا]

(قال في «الكنز»: «ويُقبل قولُ الكافر في الحِلِّ والحُرمة»[١]، وتعقَّبه الزيلعيُّ بأنه)، أي: قول «الكنز» هذا، (سَهْوٌ)، والصَّوابُ: ولا يُقبل فيهما؛ لأنَّهما من الدِّياناتِ، وقولُ الكافر لا يُقبل فيها، وإنما يُقبل قولُه في المُعامَلاتِ خاصَّة للضرورة[٢].

وجوابُه: «أنه ليس بسَهْوٍ، وأنَّ مثلَ هذا لا يَخفَى على مثل هذا الإمام، وإنما أراد بالحِلِّ والحُرمة الحِلَّ الضِّمنيَّ والحُرمة الضِّمنيَّة؛ لأنه أراد بهذا الكلام حاصِلَ المسألة التي ذكَرها في «الهداية» بقوله: «ومَن أرسَل أجِيرًا له، مجوسيًّا أو خادمًا، فاشتَرى لحمًا، فقال: اشتَريتُه من يهُودِيٍّ أو نصرانِيٍّ أو مُسلم: يسَعُه أكلُه؛ لأن قولَ الكافر مقبولٌ في المُعامَلات؛ لأنه خبَرٌ صحيحٌ لصُدوره عن عَقْلٍ ودِينٍ يُعتقَد فيه حُرمةُ الكذب، والحاجةُ ماسَّةٌ إلى قَبوله؛ لكثرةِ وُقوع المُعامَلات، وإن كان غيرَ ذلك: لا يسَعُه أن يأكُل منه، معناه: إذا كان ذبيحةَ غير الكتابيِّ والمُسلم؛ لأنه لما قَبِل قولَه في الحِلِّ: أَولى أن يَقبَل منه في الحُرمة»[٣]»[٤].

وإلى هذا أشار المُصنِّفُ بقوله: (وجوابُه أنه يُقبل فيهما)، أي: في الحِلِّ والحُرمة، (ضِمنَ المُعامَلاتِ، لا مقصودةً، كما أفصَح) صاحبُ «الكنز» (به)، أي: بما قلنا، (في «الكافي») شرح «الوافي».

حاصِلُه: أنه أخبَر عن الشِّراء، وهو من المُعامَلات، والحِلُّ والحُرمة قَيدٌ

---

(١) «كنز الدقائق»، كتاب الكراهية (ص ٦٠٦).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الكراهية (٦/ ١٢).

(٣) «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الكراهية، فصل في الأكل والشرب (١٠/ ٩).

(٤) «رمز الحقائق»، كتاب الكراهية (٢/ ٢٦٦).

ضِمنـيٌّ، فـلا يمتنِـعُ القبـولُ بـه، حتى لـو أخبَر بأنه حـلالٌ أو حـرامٌ: لا يُقبـل قولُه؛ لأنـه صـار قَصْديًـا، كما فـي «البرهان».

وهذا الجوابُ ذكره العينيُّ في «شرح الكنز»(١).

## [يلزَم الذِّميَّ أن يتميَّز عن المُسلِمين في مَركَبه ومَلبسِه، وتجعل على دُورِهم علامةٌ]

(ويُؤخَذ الذِّميُّ بالتميز عنَّا في المَركِب والمَلبَس)، أي: يجب أن يتميَّز عن المُسلِمين في مَركبِه ومَلبسِه؛ لأنَّهم من أهل الإهانة، والمُسلمون من أهل الإكرام، فوجب التمييزُ بينهما إظهارًا للتفاوُت بينهما.

(فيَركَبُون سَرْجًا كالأُكُف)، بضَمِّ الهمزة، جمعُ إكافٍ بكَسْرها، والوِكافُ لُغةٌ، هو البَرْذَعة.

وفي «البحر» تحت قول «الكنز»: «ويَركَب سَرْجًا كالأُكُف»: «والسَّرْجُ الذي كالأُكُف: هو ما يُجعَل على مَقدَمِه، مثل الرُّمَّانة»(٢)، انتهى.

وفي «العيني»: «لا يَركَب بسَرْجٍ إلا عند الضرورة، فيكون كالأُكُف، وفسَّره الكرخيُّ بأن يكون على قَرَبُوس السَّرْج مثل الرُّمَّانة»(٣)، انتهى.

وفـي «المنح»: «يعنـي: إذا ركِب الحِمـارَ للضرورة: يركَب بسَـرجٍ كالأُكُف»، انتهى.

(ولا يَلبَسون الطَّيالِسَة)، جمعُ طَيلَسان، «مُثَلَّثة اللَّام، مُعرَّبٌ، [أصلُه] تالسان،

---

(١) وقد سبقت الإشارة إليه.

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (٥/ ١٢٣).

(٣) «رمز الحقائق»، كتاب السير، فصل في بيان أحكام الجزية (١/ ٣٢١).

والهاءُ في الجمع للعُجمة»، «قاموس»[١]، (والأَردِيَة)، جمعُ رِداء، من الجَوخ والأبريسم، (و)كذا (لا) يَلبَسون كلَّ ما هو مُختصٌّ بـ(ثيابِ أهلِ العِلم والشَّرف)، يعني: المُسلمين، وإذا كان المقصودُ العَلامَةَ المُميِّزَةَ لهم عن المُسلمين: فيُعتبَر في كلِّ بلدةٍ ما تعارَفُوه. قال في «الفتح»: «وفي بلادِنا جُعِلت العلامةُ في العِمامة، فألزَمُوا النَّصارى بالعمامة الزَّرْقاء، واليهُودَ بالعمامة الصَّفْراء، واختصَّ المُسلمون بالبَيضاء» ـ ولكن في «الظهيرية» ما يُفيد مَنْعَ العِمامة، وسيجِيءُ التصريحُ به ـ «وتُميَّز نساؤُهم عن نسائنا في الطُّرُقات والحمَّامات، فيُجعَل على اليهُوديَّة خِرقةٌ صَفراءُ، وعلى النَّصرانيَّة زَرْقاءُ، وكذا في الحمَّامات، وكذا يجب تمييزُ دُورِهم عن دُور المُسلِمين، (وتُجعَل على دُورهم علامةً) كيلا يقِفَ عليها سائلٌ ويدعُوَ لهم[٢]»، كذا في «الفتح»[٣].

ويُشعِر ظاهرُه بجَواز سُكناهم بين المُسلمين.

## [لا يجوز إحداثُ بِيعةٍ ولا كَنِيسةٍ في دار الإسلام]

(ولا يُحدِثون بِيعةً)، هي للنَّصارى، (أو كَنِيسةً) لليهود.

وهما مُعرَّبَا بلباركشت[٤]، «نهاية»، وقيل: عربيَّان، فبِيْعةٌ فِعْلةٌ، بكَسْر الفاء، اسمُ هَيئةٍ من البَيع؛ لأنها نوعُ بَيعٍ لوُقوع العبادةِ فيها، وهي بيعُ الدُّنيا بالآخِرة على حدِّ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ﴾ [التوبة: ١١١].

---

(١) انظر: «القاموس المحيط»، فصل الطاء (ص ٥٥٤).

(٢) بالمغفرة، أو يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين.

(٣) «فتح القدير»، كتاب السير، فصل لا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة (٦/ ٦١ ـ ٦٢).

(٤) كذا في النسخ. وفي «المغرب في ترتيب المعرب»، الكاف مع النون (ص ٤١٧): «وأما كنيسة اليهود والنصارى لمُتعبَّدِهم، فتعريبُ كُنْشِتْ عن الأزهري».

والكَنِيسةُ فَعِيلةٌ، من الكَنَس، بمعنى السَّتْر؛ لسَتْرِهِم فيها. وفي «القاموس»: «الكَنِيسةُ: مَعبَدُ اليهود والنصارى أو الكُفَّار»[١]. «والبِيعةُ، بالكَسْر: مَعبَدُ النَّصارى»[٢]، انتهى.

وفي «النهر» وغيرِه: «وأهلُ مِصر يُطلِقون الكنيسةَ على مُتعبَّدِهما[٣]، والدِّيرَ على مُتعبَّدِ النصارى خاصَّة»[٤]، انتهى.

وكذا لا يُحدِثون صَوْمَعةً، أو بيتَ نارٍ، أو مَقبَرةً، أو [بيتَ][٥] صَنَم، كما في «الحاوي»، لكن في «الفتاوى الخيرية» نقلًا عن «التاتارخانية» أنَّهم «إذا اشترَوا دارًا أو بُستانًا، واتَّخذُوها مَقبَرةً: لا يُمنَعون عن ذلك»[٦]، انتهى. فلعلَّ هذا إذا لم يكُن لهم مَقبَرةٌ، فتأمَّل.

(في مِصرٍ)، قيَّده به؛ لأن الأمصارَ هي التي تُقام فيها الشَّعائرُ، فإحداثُها فيها مُعارَضةٌ بإظهارِ ما يُخالِفُها، فلا يجوز، بخلاف القُرى، وذكر صاحبُ «الهداية» أن المَروِيَّ عن صاحب المَذهب كان في قُرَى الكوفة؛ لأن أكثرَ أهلِها أهلُ ذِمَّة، بخلاف قُرى المُسلمين اليوم، ولذا قال شمسُ الأئمَّة في «شرحه»: «**الأصحُّ** عندي أنهم يُمنَعون عن ذلك في السَّوَاد»[٧]، وإن كان في «السِّيَر الكبير» قال: «إن كانت

---

(١) «القاموس المحيط»، فصل الكاف (ص ٥٧١).

(٢) «القاموس المحيط»، فصل الباء (ص ٧٠٥).

(٣) أي: اليهود والنصارى.

(٤) «النهر الفائق»، كتاب الجهاد، فصل في الجزية (٣/ ٢٤٤).

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لتصحيح العبارة.

(٦) انظر: «الفتاوى الخيرية»، كتاب السير (١/ ٩٣).

(٧) انظر: «المبسوط»، كتاب الإجارات، باب إجارة الدور والبيوت (١٥/ ١٣٤).

القريةُ غالبُ أهلِها أهلُ الذِّمَّة: لا يُمنَعون. وأما القريةُ التي سكَنها المُسلِمون، اختلف المشايخُ فيها على ما ذكرنا»(١).

فصار إطلاقُ مَنْعِ الإحداثِ هو **المُختارَ**، وعلى ذلك مشى «القدوريُّ»(٢)، و«الكنز»(٣)، و«الملتقى»(٤)، و«التنوير»(٥).

ولم يذكُر المُصنِّف حكمَ إعادةِ المُنهدِمة، ففي «التنوير» وغيره: «وتُعادُ المُنهدِمةُ من غير زيادةٍ على البِناء الأوَّل»(٦)، وفي «الملتقى»: «وتُعادُ المُنهدِمةُ من غير نقلٍ إلى مكانٍ آخَر»(٧).

وفي «الفتح»: «الأَراضي ثلاثةٌ:

الأوَّلُ: ما مصَّره المُسلِمُون، كمِصر وبغداد والكُوفة والبصرة، فلا يجوز فيها إحداثُ كنيسةٍ ولا بِيعةٍ، ولا مُجتمَع لصَلَوَاتِهم، ولا صَومَعةٍ بإجماع أهل العلم.

والثانية: ما فتَحها المسلمون عُنْوةً، فلا يجوز فيها إحداثُ شيءٍ من ذلك بالإجماع، وما كان فيها شيءٌ من ذلك، هل يجب هَدمُه؟ فعندنا: إنْ جعَلهم ذِمَّةً

---

(١) عبارة «شرح السير الكبير»، باب ما لا يكون (ص ١٥٣٤): «فالحاصل أنهم يمنعون من إحداث ذلك في المصر، وما يكون من فناء المصر، ولا يمنعون من ذلك في القرى التي يكون أكثر السكان بها من أهل الذمة. فأما في القرى التي يسكنها المسلمون، اختلاف بين المشايخ على ما بينا».

(٢) انظر: «مختصر القدوري»، كتاب السير (ص ٢٣٧).

(٣) انظر: «كنز الدقائق»، كتاب السير، فصل في بيان أحكام الجزية (ص ٣٨٥).

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير والجهاد، فصل في الجزية (٢/ ٤٧٥).

(٥) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب العشر والخراج والجزية (ص ٣٤١).

(٦) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب العشر والخراج والجزية (ص ٣٤١).

(٧) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير والجهاد، فصل في الجزية (٢/ ٤٧٦).

أمرَهم أن يَجعَلُوا كنائِسَهم مَساكِنَ، ويُمنَعون من صلاتِهم فيها، ولكن لا تُهدَم» - وفي «الحاوي»: تُهدَمُ، وفي «شرح المنظومة» لابن الشحنة: «ولا خِلافَ في أنه لا يبقَى كنيسةٌ في مِصر من الأمصار التي فُتِحت عُنْوةً، فَضْلًا عن أن يُقال بجواز إعادةِ المُنهدِم منها»[١] ـ.

«ثالثُها: ما فُتِح صُلْحًا، فإن صالَحهم على أن الأرضَ لهم والخَراجَ لنا: جاز إحداثُهم، وإن صالَحهم على أن الدارَ [لنا ويُؤَدُّون الجزية][٢]: فالحكمُ في الكنائس على ما يقَعُ عليه الصُّلحُ، فإن صالَحهم على شرطِ تمكينِ الإحداث: لا يَمنَعهم، إلا أن الأَولى أن يُصالِحَهم على ما وقَع عليه صُلحُ عمرَ رضي الله عنه من عدم إحداثِ شيءٍ منها، وإن وقع الصُّلحُ مطلقًا: لا يجوز الإحداثُ، ولا يُتعرَّض للقديمة»[٣].

وفي كتابنا هذا بعد الدُّعاء برَفْع الطاعون[٤] أن المُراد بالمُنهدِم: ما هدَمه الإمامُ، لا ما انهَدم بنفسه.

ونقل عن ابن السُّبكيِّ[٥] الإجماعَ على أن الكنيسة إذا انهدمَتْ، ولو بغيرِ وجهٍ شرعيٍّ: لا يجوز إعادتُها[٦].

---

(١) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب السير (١/ ٢٠٦).

(٢) ما بين المعقوفتين من «فتح القدير»، وفي النسخ: (تعاد دون الخربة).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب السير، فصل لا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام (٦/ ٥٨).

(٤) في قاعدة «المفرد المضاف إلى معرفة للعموم»، قُبيل «فائدة: الفسق لا يمنع أهلية الشهادة والقضاء».

(٥) كذا في النسخ، وقد نقله المصنف عن الإمام السبكي، لا عن ابنه.

(٦) نقله المصنف عن «حسن المحاضرة» للسيوطي. انظر: «حسن المحاضرة»، ذكر أمراء مصر من بني عبيد (١/ ٦٠٢).

قال: «ولا يُنافِي هذا قولُ أصحابنا: ويُعاد المُنهدِم؛ لأن الكلام فيما هدَمه الإمامُ، لا فيما انهدَم، فليُتأمَّل».

وهل تُعاد بالنِّقض الأوَّل؟ قال ابن الشحنة: «يقتضي الإطلاقُ عدمَ اشتراطِه. نعم؛ قد صرَّحوا بمَنْعِهم من الزيادة على ذلك، فيُؤخَذ منه أن ما كان بالآجُر: لا يُبنَى بالحَجر، وما كان بلَبِنٍ: لا يُبنَى بالآجُر، ولا [ما كان بالجَريدِ و]خشَب النَّخل بالسَّاج»(١)، انتهى.

## [يجوز سُكنى أهلِ الذِّمَّة بين المُسلمين في المصر]

(واختلَفت الرِّواياتُ في سُكناهم بين المُسلمين في المِصر)، ففي «السير الكبير»، في باب العُشر والخَراج: أنَّهم يُمنَعون عن السُّكنى بين المسلمين، حتى لو اشتَرى دارًا: يُجبَر على بيعِها من مسلم، وفي باب الإجارات: لا يُمنَعون، حتى لو اشتَراها منه: لا يُجبَر إلا إذا كثُر ذلك(٢).

(والمُعتمَد الجَوازُ)، أي: جواز سُكناهم بين المسلمين، إذا كانوا (في مَحَلَّةٍ خاصَّةٍ بهم)، «وأقرَّه التمرتاشي في «المنح» و«الشرنبلالي»»(٣) وغيرِهما.

---

(١) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب السير (١/ ٢٠٧).

(٢) عبارة «شرح السير الكبير»، باب ما يكون لأهل الحرب من إحداث الكنائس والبيع (ص ١٥٣٦ ـ ١٥٣٧): «فإن مصر الإمام في أراضيهم مصرا للمسلمين كما مصر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة، فاشترى بها أهل الذمة دورا، وسكنوا مع المسلمين: لم يمنعوا من ذلك...، قال رضي الله عنه: وكان شيخنا الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: هذا إذا قلوا، وكان بحيث لا يتعطل بعض جماعات المسلمين، ولا يتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة، فأما إذا كثروا على وجه يؤدي إلى تعطيل بعض الجماعات أو تقليلها: منعوا من ذلك، وأمروا بأن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة، وهذا محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى».

(٣) انظر: «درر الحكام»، كتاب الجهاد، فصل في الجزية (١/ ٢٩٩).

لكن قال جَوَى زاده: إنه خَطأٌ، وكأنَّهم فهِموا من لفظ «الذخيرة»: «بالناحيةِ»: المَحلَّةَ، وليس كذلك، فقد صرَّح التمرتاشيُّ في «شرح الجامع الصغير» بعدما نقل عن الشافعيِّ أنهم يُؤمَرون ببَيعِ دُورِهم في أمصار المُسلمين والخُروجِ منها، وبالسُّكنى خارِجَها لئلَّا يكون لهم مَحلَّةٌ خاصَّةٌ، نقَل عن الإمام النَّسَفيِّ أن المراد بالمنعِ المذكور عن الأمصار: أن يكون لهم في المِصر مَحلَّةٌ خاصَّةٌ يَسكُنُونَها، ولهم فيها مَنَعَةٌ عارِضةٌ كمَنَعةِ المُسلمين، فأما سُكناهم بينهم وهم مَقهُورون، فليس كذلك، انتهى.

ويدُلُّ على ذلك إثباتُهم الشُّفعةَ بين الذِّميِّ والمُسلم.

وفي «معروضات أبي السعود»: سُئِل عن مسجدٍ لم يَبقَ في أطرافه بيتُ أحدٍ من المُسلمين، فأحاطَ به الكَفَرةُ، فكان الإمامُ والمُؤذِّنُ فقط لأجلِ وظيفتِهما يَذهَبان إليه، فيُؤذِّنانِ ويُصلِّيانِ، فهل تحِلُّ لهما الوظيفةُ؟ فأجاب بأن تلك البُيوتَ يأخُذها المسلمونُ بقيمتِها قهرًا على الفَور، وقد ورَد الأمرُ الشريفُ السُّلطاني بذلك أيضًا، فالحاكمُ لا يُؤخِّر ذلك أصلًا، انتهى.

وكذلك يُمنَعون عن التعلِّي في البِناء على المُسلمين، وعن المُساواةِ عند بعضِ العلماء، ويبقى القديمُ على قِدَمِه»، «در منتقى»[1].

لو ملَكها وهي عاليةٌ على دار المُسلمين: لا يُؤمَر برَفع العالي. نعم؛ لو هُدِمت، وأراد إعادتَها: ليس له إعادتُها عاليةً، كما في «الخيرية»[2] عن «ابن الشحنة»[3].

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الجهاد، فصل في الجزية (٢/ ٤٧٨ ـ ٤٧٩).

(٢) انظر: «الفتاوى الخيرية»، كتاب السير، (١/ ٩٣).

(٣) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب السير (١/ ٢٠٤).

وفي «المحبية»:

ويُـمنَـع الذِّميُّ مِنْ أَنْ يـسكُنـا أو أن يَـحِـلَّ [١] مَنزِلًا عالِيْ البِنا

إن كان بين المُسـلِمين يسكُــنُ بل أهــل الـذِّمَّــة على ما بيَّنُوا

وهذا كلُّه في غير أرضِ العرَب. وأما فيها، فيُمنَعون من السُّكنى والاستيطانِ، كما مرَّ، ويجوز دخولُهم فيها للتجارة، انتهى[٢].

وفي «التنوير»: «وإذا تكارَى أهلُ الذِّمَّة دُورًا بين المُسلِمين يَسكُنُونَها في المصر: جاز، بشرطِ عدم تقليلِ الجَماعاتِ، فإن لزم ذلك من سُكناهم: أُمِرُوا بالاعتزالِ عنهم والسُّكنى بناحيةٍ ليس فيها مُسلِمون، وهو المحفوظ عن أبي يوسُف، «بحر»[٣] عن «الذخيرة»[٤].

وفيه ما علِمتَ من تخطئة جَوَى زاده.

## [هل يلزَم أهلَ الذِّمَّة التميزُ بجميع العلاماتِ، أو تكفِي علامةٌ واحدةٌ؟]

(واختلَف المَشايخُ، هل يلزَم تميزُهم بجميع العلاماتِ، أو تكفِي) علامةٌ (واحدةٌ)، إما على الرأس، كالقَلَنْسُوة الطويلة، أو على الرِّجل، كالنَّعْل، أو على الوسط، كالكُسْتيج، وهو خَيطٌ غليظٌ يشُدُّون به أوساطَهم، وقيل: هو خَيطٌ غليظٌ يُشَدُّ فوقَ الزُّنَّار، وقيل: هو إعلامُ الكفر، وقيل: قَلَنْسُوةٌ سَوداءُ من اللِّبْد وزُنَّارٌ من

---

(١) في (خ): (يجعلن)، والمثبت من (ع) و«الدر المنتقى».

(٢) نقله عن «الدر المنتقى» (٢/ ٤٧٩).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (٥/ ١٢٤).

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب السير، الفصل الثامن عشر في بيان أحكام أهل الذمة وأهل الشرك (٦/ ٤٧١ ـ ٤٧٢).

صُوفٍ أو شَعر، يشُدُّه فوق ثيابِه، ولا يجعل له حلقةً للشدِّ، كما يشُدُّ المُسلِمُ المِنطقةَ، بل يُعلِّقه عن اليمين والشِّمال.

«فقيل: يُكتفَى في النَّصارى بعلامة، وفي اليهُود بعلامتَين، والمَجوسِيِّ بثلاثٍ. وكان الحاكمُ يقول: إن صالَحهم وأعطاهم الذِّمَّةَ بعلامةٍ واحدة: لا يُزاد عليها، وإذا فتَحها عُنوةً: كان له أن يُلزمهم الثلاثَ، وهو **الصحيحُ**»، كما في «التاتارخانية»[١].

وفي «الخانية»: «تُميَّز نساؤُهم، لا عَبِيدُهم، بالكُسْتيج؛ لأن عبيدَهم لم يلتزِمُوا ذلك»[٢].

## [لا يَركَب أهلُ الذِّمَّة على الدَّوَابِّ مطلقًا، إلا لضرورة]

وهل يُمنَعون من الرُّكوب على الدَّوَابِّ مطلقًا، أو من بعضِها، كالخَيل؟ خلاف قال في «الملتقى»: «ولا يَركَب خيلًا»[٣]، قال شارحُه العَلائيُّ: «ولا جملًا، وفيه إشارةٌ أنه لا يُمنَع عن ركوب الحِمار والبَغْل والبِرْذَون. قال في «الفتح»: إن هذا قولُ المُتقدِّمين، والمُتأخِّرون على أنَّهم لا يَركَبون مطلقًا، إلا إذا خرَجوا إلى قريةٍ أو نحوه، أو كان مريضًا، أي: إلا أن تُلزم الضرورةُ، فيَركَب ويَنزِل في مَجامِع المُسلمين إذا مرَّ بهم[٤]»[٥].

---

(١) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الخراج، الفصل الثامن في المتفرقات (٧/ ٢٦٨).

(٢) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب السير، فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم (٣/ ٥٩٠): «لا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات؛ لأن عبيدهم لم يلتزموا بذلك».

(٣) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير والجهاد، فصل في الجزية (٢/ ٤٧٧).

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب السير، فصل لا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام (٦/ ٦١).

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، فصل في الجزية (٢/ ٤٧٩).

قال في «الملتقى»: «والحقُّ أن لا يُتْرَك أن يَركَب إلا لضرورةٍ»(١)، وإليه أشار بقوله: (والمُعتمَدُ أنهم لا يَركَبون مطلقًا)، أي: لا خيلًا، ولا بَغْلًا، ولا حِمارًا، ولا بِرذَونًا إلا لضرورة.

## [لا يَلبَس أهلُ الذِّمَّة العَمائِم]

(ولا يَلبَسون العَمائِمَ)، «ولو زَرقاءَ أو صَفْراء، على الصَّواب، «نهر»(٢)، ونحوُه في «البحر»(٣)، وإنما تكون طويلةً سَوداء»، «در مختار»(٤).

وما نقلناه عن «فتح القدير» من أنه «في بلادِنا جُعِلت العلامةُ في العِمامة، فألزَمُوا النَّصارى العِمامةَ الزَّرْقاء، واليهُودَ العِمامةَ الصَّفْراء، واختصَّ المُسلِمون بالبَيضاء»(٥)، فيه تجويزُ لُبْسِ العِمامة لهم.

قال في «المنح»: «وفي «الظهيرية» ما يُفِيد مَنْعَ العِمامة»، وعليه مشَى في متنِه(٦)، وصوَّبه في «النهر» و«البحر»، كما علِمتَ.

«وصرَّح في «التاتارخانية» بالمَنْع في القَلانِس(٧)، وقال: إنما تكون طويلةً من

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، فصل في الجزية (٢/ ٤٧٨).

(٢) عبارة «النهر الفائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (٣/ ٢٤٧): «فمنعُهم من لبس العمائم الآن هو الصواب الواضح بالتبيان، فأيد الله سلطان زماننا إذ منعهم من لبسها».

(٣) قال فيه: «في «الظهيرية» ما يفيد منع العمامة لهم، فإنه قال: وكستيجان النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة، وزنار من الصوف. وأما لبس العمامة وزنار الإبريسم، فجفاء في حق أهل الإسلام ومكسرة لقلوبهم». انظر: «البحر الرائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (٥/ ١٢٣).

(٤) «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب العشر والخراج والجزية (ص ٣٤٢).

(٥) انظر: «فتح القدير»، كتاب السير، فصل لا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام (٦/ ٦١).

(٦) انظر: «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب العشر والخراج والجزية (ص ٣٤٢).

(٧) الذي في «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الخراج والجزية، الفصل الثامن في المتفرقات (٧/ ٢٦٧): =

كِرباسٍ مَصبُوغة بالسَّواد مضربة؛ تحقيرًا لهم، وشرَط في الخَيط الذي يَعقِدُه على وسطه أن يكون غليظًا غيرَ منقُوش، وأن لا يَجعَل له حلقةً، وإنما يَعقِدُه على اليمين أو الشِّمال[1]، وشرَط في القميص أيضًا أن يكون ذَيلُه قصيرًا، وجَيبُه على صدره، كما يكون للنساء[2]»، وتمامُه في «البحر»[3].

## [إن ركِب الذِّميُّ لضرورة: نزَل في مَجامِع الناس، ويُضيَّق عليه في المُرور]

(وإن ركِب الحِمارَ لضرورةٍ: نزَل في مَجامِع الناسِ). وفيه إشارةٌ أنه يَركَب الحِمارَ فقط للضرورة، بخلاف ما مرَّ.

ولا يَخفَى أن المُناسِبَ تقديمُ هذه الجُملة على ما قبلها.

**وحاصِلُ** كلامِ المُصنِّف حينئذٍ أنهم لا يَركَبُون مطلقًا، إلا الحِمارَ للضرورة، لكن بشرط أن يَنزِل في مَجامِع المسلمين.

واستثنى في «الذخيرة» من مَنْعِ الخيل ما «إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كما إذا استعانَ بهم الإمامُ في المُحارَبة والذبِّ عن المسلمين»[4].

(ويُضيَّق عليه)، أي: على الذِّميِّ، (في المُرور).

---

= «وينبغي أن يلبسوا قلانس مضربة، وفي «الذخيرة»: وينبغي أن تكون من حرير، ولا ينبغي لهم قلانس صغار، حتى يمتازوا من المسلمين».

(١) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الخراج والجزية، الفصل الثامن في المتفرقات (٧/ ٢٦٧).

(٢) انظر: «الفتاوى التاتارخانية» (٧/ ٢٦٨).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (٥/ ١٢٣).

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب السير، الفصل الثامن عشر في بيان أحكام أهل الذمة وأهل الشرك، نوع في ركوب أهل الذمة وعلاماتهم (٦/ ٥٣).

## [يُجلَد الذِّميُّ إذا زنَى، ولا يُرجَم]

(ولا يُرجَم) إذا زنى، (وإنما يُجلَد)؛ لأن شَرْطَ الرَّجْم الإحصانُ، والكافرُ ليس من أهلِه، كما مرَّ.

وفي «شرح الوهبانية»: «وفي شرط الإسلام خلافُ أبي يوسف، فعنه فيه ثلاثُ رواياتٍ: لا يُشتَرط، أو يُشترَط، أو يُشتَرط في اليهُوديِّ والنَّصراني، لا المَجوسيِّ»[1].

## [تُقام على الذِّميِّ الحُدودُ كلُّها، إلا حدَّ شُرب الخمر]

(والحاصِلُ: أنه تُقام عليه الحُدودُ كلُّها، إلا حدَّ شُربِ الخَمر)، إلا إذا سكِر. وفي «القهستاني» أن ما ذكَره هنا قولُ أبي يوسف، وأما عندهما، فلا يُقام عليه إلا حدُّ القذف[2]، فتأمَّل.

## [لا يُبدَأ الذِّميُّ بسَلامٍ، ولا يُزاد في الجواب على: «وعليكَ»، وتُكرَه مُصافحتُه]

(ولا يُبدَأُ الذِّميُّ بسَلامٍ إلا لحاجةٍ)، فإن كان له إليه حاجةٌ: فلا بأسَ بالتسليم عليه، أي: يُباحُ له ذلك.

(ولا يُزاد في الجواب على: «وعليك»)، وتقدَّم أن **تبجيلَ الكافرِ كُفرٌ**، فلو سلَّم على الذِّميِّ تبجيلًا: يكفُر.

(وتُكرَه مُصافَحتُه)؛ لما فيها من التعظِيم، «تمرتاشي». وظاهرُ التعليل يُشعِر بكراهة التحريم؛ بدليل قولِه:

## [يحرُم تعظيمُ أهلِ الذِّمَّة]

(ويحرُم تعظيمُه)، فمن قام له، إن قام طَمَعًا في إسلامه: فلا بأسَ به، وإن فعَل

---

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الحدود (١/ ١٧٩).

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الحدود (٢/ ٥٣٠).

ذلك تعظيمًا له: كفر[١]، أو لِغَناه: كُرِه له ذلك، «ذخيرة»[٢]. وقال الطرسوسيُّ: «إن قام تعظيمًا لذاته وما هو عليه من الكُفر: كفَر؛ لأن الرِّضا بالكُفر كُفرٌ»، انتهى.

## [يُكرَه للمُسلم أن يُؤجِّرَ نفسَه من كافر لعَصْر العِنَب]

(ويُكرَه للمُسلم أن يُؤجِّرَ نفسَه من كافرٍ لعَصْر العِنَب) ونحوه.

وفي «الملتقى»: «ومن حمَل للذِّميِّ خمرًا بأَجْرٍ: طابَ له، وعندهما: يُكره»[٣]، قال في «الدر المنتقى»: «للإعانة، ولِلَعْنِ حامِلها أيضًا، وله[٤]: انفكاكُ الجِهة، كما مرَّ، والحديثُ محمولٌ على الحَمْل المَقرُون بقَصْدِ المَعصِية»[٥]، انتهى.

فأفادَ أن الكراهةَ في كلام المُصنِّف قولُهما.

## [مطلب: هل يجوز للمُسلم أن يَخدِم كافرًا؟]

وهل يجُوز للمُسلم أن يَخدِمَ كافرًا؟ قال في «الذخيرة»: إذا دخل يهُوديٌّ الحمَّامَ، هل يُباح للمُسلم أن يَخدِمه؟ قال: إن خدَمه طمَعًا في فُلوسه: فلا بأسَ به، [وإن خدَمه تعظيمًا له يُنظر: إن فعل ذلك ليَمِيلَ قلبُه إلى الإسلام: فلا بأس به، وإن فعل ذلك تعظيمًا لليهودي أو النصراني من غير أن ينوِيَ شيئًا مما ذكرناه: كُرِه له ذلك]»[٦].

---

(١) ليس في «الذخيرة» قوله: (كفر).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الاستحسان، الفصل الخامس عشر في أهل الذمة والأحكام العائدة إليهم (٧/ ٣٤١).

(٣) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الكراهية، فصل في الكسب (٤/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

(٤) أي: دليل الإمام.

(٥) «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية، فصل في الكسب (٤/ ١٨٨).

(٦) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الاستحسان، الفصل الخامس عشر في أهل الذمة والأحكام العائدة إليهم (٧/ ٣٤١).

وفي «شرح الوهبانية»: «إن خدَمه للمَيل إلى إسلامه، أو للمال: يجوز، وإن للتعظيم: يُكرَه»[(١)]، وهو مَحمَلُ الكراهة.

وأطلَق الكراهةَ في «شرح المجمع» كما هنا، وهو محمولٌ على ذلك، انتهى.

**[ضابط: كلُّ شيءٍ يُمنَع منه المُسلِم مُنِع منه الذِّميُّ، إلا الخَمْر والخنزير]**

(وفي «الملتقط»: كلُّ شيءٍ يُمنَع منه المُسلِمُ)، «كالفَوَاحِش، والزِّنا، والمَزامير، والغِناء، واللَّهْو، واللَّعِب بالحَمَام، والنَّوْح[(٢)]»، «تاتارخانية»[(٣)]، (مُنِع منه الذِّميُّ، إلا الخَمرَ والخِنزير[(٤)])، أي: شُرب الخَمر وأَكْل الخِنزير، أو بيعهما. وهذا إذا لم يكُن على طريق التجاهُر، وإلا فيُمنَعون منه، كما مرَّ.

وفي «الكافي» للحاكم الشهيد: «إذا استأجر دارًا، فإن اتَّخَذ فيها مُصلًّى لنفسه دون الجماعة: لم يكُن لرَبِّ الدار أن يَمنَعه، وإن أراد أن يتَّخِذَ فيها مُصلًّى للجماعة، أو يَضرِب فيها الناقُوسَ: فلُكِلِّ أحدٍ من المسلمين أن يَمنَعه من ذلك، كما يَمنَعه ربُّ الدار، وليس من قَبِيل أنه يَملِكُ الدارَ، بل من قَبِيلِ أنِّي أكرَه أن يحدُث هذا في أمصار المسلمين. وكذلك إذا أراد أن يبِيعَ فيها الخمرَ: منَعه من ذلك، ولا ينبغي أن يُظهِر بيعَ الخمر في أمصار المسلمين»، انتهى.

وفي «شرح السير الكبير» للسرخسي: «كلُّ مَوضِعٍ صار مِصْرًا للمسلمين،

---

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب السير (١/ ٢٠٩ ـ ٢١٠). ثم قال: «أقول: ... وإن تكن الخدمة وتعظيمهم والقيام لهم لأجل الميل للإسلام: يغفر، فقولي: للميل للإسلام يغفر، مفهومه: أنه إن كان لغير ذلك: لا يغفر، فيكره، ويدخل فيها التعظيم المجرد عن القصد، والتعظيم للغِنى».

(٢) في النسخ: (المزح)، والمثبت من «التاتارخانية».

(٣) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الخراج والجزية، الفصل الثامن في المتفرقات (٧/ ٢٧٢).

(٤) انظر: «الملتقط»، كتاب الآداب، مطلب: كل شيء منع منه المسلم منع منه المشرك (ص ٢٦٤).

تُجمَع فيه الجُمَعُ، وتُقام فيه الحُدودُ: فإنَّهم يُمنَعون من إحداث الكَنائس فيه، وإظهارِ شيءٍ ممَّا كانوا يُظهِرونه قبل ذلك»(١)، «فإن اشتَرَوا دارًا للسُّكنى، فأرادوا أن يُحدِثوا بِيعةً أو كَنيسةً يجتمعون فيها لصَلَوَاتِهم: مُنِعوا من ذلك؛ لما فيه من صُورة مُعارَضةِ ذلك للمُسلمين في جَوَامِعِهم، وكذلك يُمنَعون من إظهار بيعِ الخُمور والخنازيرِ، ونكاحِ المَحارِم»(٢).

وفي «مختصر الأصل»: «ولا ينبغي أن يُظهِر بيعَ الخمر في أمصار المسلمين، ولكُلِّ أحدٍ منعُه؛ لأنه فسقٌ، فلا ينبغي إظهارُه في أمصار المسلمين».

وفي «معراج الدراية»: «ويُمنَعون من ضَرْب الناقُوس، وشُرب الخمر، واتِّخاذ الخَنازير بالإجماع في أيِّ مصرٍ كان».

وسُئِل في «الفتاوى الخيرية» عن «ذِمِّيٍّ أظهَر الاستعلاءَ على المُسلمين، واتَّخَذ لولدِه عِرْسًا، وضُرِبت خلفَه الطُّبولُ والزمور، وطِيفَ به في شَوَارِع المدينة وأسواقِها، وبين يدَيه الشُّموعُ الكثيرةُ، ويقِفُ به مُشَيِّعُوه مُتحلِّقِين به على وجه التعظيم، فهل يُمنَع الذِّميُّ من مثل ذلك، ويحرُم على المسلمين تعظيمُه، ويُعزَّرُون على ذلك، [أم لا]؟

أجاب أنه يجب على أهل الذِّمَّة إظهارُ الذُّلِّ والصَّغار مع المُسلمين، ويحرُم على المُسلمين تعظيمُهم، واختار في «الفتح» بحثًا أنه إذا استعلَى على المسلمين: [حلَّ] للإمام قتلُه(٣)، وصرَّح [فيه] بمَنْعِهم من الثِّياب الفاخِرة، ولاشكَّ أن هذه

---

(١) «شرح السير الكبير»، باب ما لا يكون لأهل الحرب من إحداث الكنائس والبيع (ص ١٥٣٥).

(٢) انظر: «شرح السير الكبير»، باب ما لا يكون لأهل الحرب من إحداث الكنائس والبيع (ص ١٥٣٧).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب السير، فصل لا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام (٦/ ٦٢ - ٦٣).

المذكورةَ أَولى بالمَنْع، ويُعزَّر مُعظَمُهم لارتكاب الحُرمة، وكذلك هم، حيث ارتكَبُوا الممنوعَ عليهم [فعلَه]، وفي «الأشباه»: تبجيلُ الكافر كفرٌ، فلو سلَّم عليهم تبجيلًا: يكفُر»[١]، انتهى.

وفي «الحموي»: «يُمنَعون من قِراءةِ الزَّبُور والإنجيل إن كان يقَعُ منه إظهارُ الشِّرك، وإلا فلا. وحدُّ الإظهار: أن يطَّلِعَ عليهم المسلمون من غير تجسُّس»[٢]، انتهى.

وكذلك يُمنَعون من الاستكتاب في الدِّيوان وإدخالِهم في المُباشَرات، كما صرَّح به في «الفتح»[٣].

ويُمنَعون من القُعود حالَ قيام المُسلم، كما في «البحر»[٤].

«ويُؤدِّي الجزيةَ قائمًا، والآخِذُ قاعدٌ[٥]، ويقولُ له آخِذًا بصَدْره يهُزُّه: أَدِّ الجزيةَ يا ذِميُّ، أو يا عدُوَّ الله، لا بـ: يا كافرُ، ويأثَمُ القائلُ إن آذاه، «قنية». ولو بعَثها على يد نائبِه: لا تُقبل.

ولا ينقُض عهدُه بالإباء عن دفعِها، بل بالإباء عن قَبولها، ولا بسَبِّ النبيِّ ﷺ إذا لم يُعلِن، وإذا أعلَن: قُتِل، وبه يُفتَى، ولا بزِناه بمُسلمةٍ، ولعنِه مُسلمًا، بل باللِّحاق بدار الحرب، أو بالغلَبة على موضِع لمُحارَبتِنا، ويصير كالمُرتَدِّ، لكن لو أُسِر: استُرِقَّ»، كما في «الملتقى»[٦].

---

(١) انظر: «الفتاوى الخيرية»، كتاب السير (١/ ٩٤).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٣٩٥).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب السر، فصل لا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام (٦/ ٦١).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (٥/ ١٢٣).

(٥) في النسخ: (قاعدا)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٦) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، فصل في الجزية (٢/ ٤٨١ـ ٤٨٤).

## [لا تُكرَه عيادةُ الذميِّ، ولا تعزيتُه، ولا ضِيافتُه]

(ولا تُكرَه عيادةُ جارِه الذِّمِّيِّ) «بالإجماعِ، كعيادة الفاسِق على الأصحِّ، وفي عيادة المَجوسيِّ قولان»، «در منتقى»[1]، والتقييدُ بالجارِ اتفاقيٌّ.

(ولا) تُكرَه (تعزيتُه، ولا ضِيافتُه)، أي: حضورُ ضيافته لو دعَا إليها مُسلِمًا. نعم؛ «لا يجوز إعطاءُ الهدايا باسم النَّيْرُوز والمَهرجان، ولو قصَد تعظيمَه: يكفُر»، كما في «التنوير»[2].

## [لا تُعتبَر الكفاءةُ بين أهل الذِّمَّة، لكن يُفرَّق بينهما لتسكين الفتنة]

(ولا تُعتبَر الكَفاءَةُ بينهم)، أي: مُساواة الرجُل للمرأة نسَبًا ومالًا وحُرمةً، (إلا إذا كانت) المرأةُ (بنتَ ملَكٍ، خدَعها حائِكٌ أو كنَّاسٌ) مثلًا، (فيُفرِّق) الحاكمُ بينهما، ويُشعِر قولُه: (لتسكينِ الفِتنة)، أن التفريقَ لأجلِها، لا لاعتبار الكفاءةِ ليصِحَّ النكاحُ أو لا، كذا في «البزازية»[3].

## [تنبيه: الإسلامُ يجُبُّ ما قبلَه من حقوق الله دون حقوق الآدَمِيِّين، إلا في مسائل]

(تنبيهٌ)، هو لُغةً: الإيقاظُ، واصطلاحًا: يُستعمَل في مقامَين: الحُكمِ البَديهيِّ الأَوَّليِّ، والثاني: الحكم المعلوم من الكلام السابق، والمرادُ به هنا المعنى الثاني.

ورَد في الحديث: (الإسلامُ يجُبُّ)، أي: يُسقِط، (ما قبلَه[4]) من الحُقوق.

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية، فصل في المتفرقات (٤/ ٢٢٤).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الخنثى (ص ٧٥٩).

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، الفصل الخامس في الأكفاء (٤/ ١١٧).

(٤) روى مسلم في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله برقم (١٩٢)، ولفظه: «أما علِمتَ أن الإسلام يَهدِمُ ما كان قبله؟».

وظاهرُه العُمومُ، لكنَّ المُرادَ به الخُصوصُ، وهو ما كان (من حُقوق الله تعالى دون حقوقِ الآدَمِيِّين)، فالإثمُ المُتعلِّقُ بحُقوق الله تعالى، كعدم اعتقاد العباداتِ، وعدم أدائِها على القول به: يسقُط.

وأما المُتعلِّقُ بالآدَمِيِّين، (كالقِصاص، وضمانِ الأموال)، فيُؤاخَذُ بها بعد الإسلام إن كان ذِمِّيًّا. وأما الحربيُّ، فلا يُؤاخَذ بها، كما في «البحر»[١].

(إلا في مسائلَ)، فإنه لا يجُبُّ ما قبله من حُقوق الله تعالى أيضًا. وفيه إطلاقُ الجَمْع على المُثنَّى؛ لأن المذكور مسألتانِ:

الأُولى: (لو أجنَب الكافرُ، ثم أسلَم: لم تسقُط) جَنابتُه، حتى يلزمه الغُسلُ بعد الإسلام، وكذا الحائضُ والنُّفَساء، وهذا على **الأصحِّ**؛ لبقاء الحدَث الحُكميِّ، كما في «المنح». وقيل: لا يجب؛ لأنهم غيرُ مُخاطَبين في الفروع، ولم يُوجد بعد الإسلام جنابةٌ.

وقال شمسُ الأئمَّة: لا يجب عليها، بخلاف الجُنُب.

والفرقُ: أن انقطاعَ الحيضِ سببٌ لوجوب الغُسل، فإذا انقطَع، ثم أسلَمت: لا يجب عليها؛ إذ وقتَ الانقطاع كانت كافرةً، وهي غيرُ مأمورةٍ بالشَّرائع عندنا، ومتى أسلَمت: لم يُوجد السببُ، وهو الانقطاعُ، بخلاف ما إذا أجنَبتْ الكافرةُ، ثم أسلَمت، حيث يجب عليها غُسلُ الجنابة؛ لأن الجنابة أمرٌ مُستمِرٌّ، فيكون جُنُبًا بعد الإسلام، والانقطاعُ غيرُ مُستمِرٍّ.

قال ابنُ الكمال: «و**التحقيقُ**: أن السببَ[٢] هو الحدَثُ الحكميُّ الثابتُ بخُروج

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب السير، باب أحكام المرتدين، توبة الزنديق (٥/ ١٣٨).

(٢) أي: سبب الوجوب.

الدم، إلا أن إيجابَه الغُسلَ مشروطٌ بانقطاعه، فلذلك نُسِب الإيجابُ إليه. وهذا الحدَثُ الحُكميُّ بمَنزلة الجَنابة الثابتة بسبب الإنزال أو الإدخال. وما فَرَّق به أوَّلًا مبنيٌّ[1] عل أن السببَ الانقطاعُ، وهو خلاف التحقيق»[2].

والثانيـةُ قولُـه: (ومنها)، أي: مـن المُسـتثنَياتِ، وكان الأَولى حذفُـه، ويقول: (لـو زنَـى كافرٌ ثم أسـلَم، وكان زِناه ثابتًا ببيِّنةٍ مُسـلِمين: لم يسـقُط) الحدُّ بإسـلامه،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: مبني... إلخ. قال ابن الكمال: إن مبناه على أن لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة، وقد عرفت حال ذلك المبنى. وقوله: متى أسلمت لو يوجد السبب، يرد عليه أن الحال كذلك فيما إذا انتقض تيممها، أي: المسافرة، إذا طهرت من الحيض فتيممت، ثم وجدت الماء: وجب عليها الغسل، فصارت بمنزلة الجنب. فإن قيل: يعود الحدث ثمة، قلنا: لا بد من القول به ههنا أيضا، والتفرقة تحكم، ولا شبهة في أنها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها، فلا جرم تكون محدثة؛ إذ لا واسطة بينهما، فثبت أن ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع، فعند هذا اتضح المرام، وانقطع الكلام، والحمد لله الملك العلام، انتهى كلامه في «إصلاح الإيضاح».
وبهامشه: أقول: إن الحيض والنفاس ليسا سببين مستقلين في إيجاب الغسل، بل بانضمام الانقطاع إليهما؛ لكونه شرطا للإيجاب، على ما اعترف به قريبا. ففي صورة حيض الكافرة ونفاسها، لما وجد شرط الوجوب، وهو الانقطاع في حال عدم أهلية المحل للوجوب: لم ينعقد السبب، وهو الحيض أو النفاس موجبا، فلم يستمر أثره، وهو وجوب الغسل؛ لعدم استمرار الشرط، وإن كان السبب مستمرا. وأما في صورة حيض المسلمة، فلما وجد الشرط في حال أهلية المحل للوجوب: انعقد السبب موجبا، فاستمر أثره لاستمرار السبب الموجب، وإن لم يستمر الشرط، على أن الشيء الثابت لا يحتاج في بقائه إلى السبب، على ما صرح به منصور القاآني في «شرحه» لـ«المغني». وأما الجنابة، فهي سبب مستقل مستمر، فيستمر أثره. وأما إطلاق السبب على الانقطاع، وهو شرط، فأمر سهل، لمحرره الفقير، انتهى بحروفه، فليتأمل فيما قاله ابن الكمال في رد كلام صدر الشريعة الذي ذكره أولا).

(٢) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الطهارات (١/ ٣٣).

(وإلا)، بأن كان زِناه ثابتًا بإقرارٍ، أو بكافِرين: (يسقُط) الحدُّ بإسلامه.

بقِي ممَّا لا يسقُط بإسلامه: لو كان عليه يمينٌ أو ظِهارٌ، ثم أسلَم: لا يسقُط.

الرابعة: إذا جاوَز المِيقاتَ غيرَ مُسلِم مُرِيدًا النُّسُكَ، ثم أسلَم وأحرَم دونه: وجب عليه الدَّمُ.

وممَّا يسقُط[1] بالإسلام: الجِزيةُ المُنكسِرةُ؛ لأنها وجبت عُقوبةً له، فتسقُط بالإسلام، كالقتل.

«وأما الدُّيونُ والأُجرةُ والخَراجُ، فلا تسقُط بالإسلام»، «در منتقى»[2]، فيُجعَل الخَراجُ خامسةً.

والله أعلم.

## [تنبيهٌ آخَر: لاشتراكِ المِلَل بعضِها مع بعضٍ في أحكام، وافتراقِها فيه]

(تنبيهٌ آخَرُ) لاشتراكِ المِلَل بعضِها مع بعضٍ في أحكامٍ، وافتراقِها فيه.

## [يشترك اليهودُ والنَّصارى في وَضْع الجِزية]

(اشتَرك اليهودُ والنَّصارَى في وَضع الجزية)، فتُوضَع عليهما، والجِزيةُ إذا وُضِعت بتَراضٍ أو صُلْح: لا تُغيَّر، وإن فُتِحت بلدٌ عُنوةً، وأُقِرَّ أهلُها عليها: تُوضَع على الغَنِيِّ في السنة ثمانيةٌ وأربعون درهمًا، وعلى المُتوسِّط نصفُها، وعلى الفقير القادر على الكَسْب رُبعُها.

واليهودُ: اسمٌ لكلِّ مَن يعتقِد التوراةَ، فيدخُل فيهم السَّامِرَة، وإن خالَفُوهم في فروعٍ.

---

(١) في (ع): (لا يسقط).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، فصل في الجزية (٢/ ٤٧٦).

والنَّصارى: مَن يعتقِد الإنجيلَ، فيدخُل فيهم الفَرَنْجُ والأَرْمن.

وأما الصَّابئة، فقيل: هم من اليهود، وقيل: هم من النصارى، وقيل: من يَعبُد الكواكبَ، فعلى الأوَّلَين: هم أهلُ كتابٍ، وعلى الأخيرِ: هم كعبَدة الأوثان. وفي «الخانية»: «تؤخَذ الجِزية منهم عنده، خلافًا لهما»[١].

«وأطلَق في اليهود والنصارى، فشمِل ما إذا كان من العرب أو من العجَم»، «فتح»[٢].

## [يشترك اليهود والنصارى في حل المناكحة للمسلم]

(و)يَشتركان أيضًا في (حِلِّ المُناكَحة) للمُسلم، أي: يحِلُّ للمُسلم أن يتزوَّج منهما حُرَّةً أو أمَةً أو حربيَّةً، «إلا أنه لو نكَح حربيَّةً في دار الحرب: يُكرَه»، كما في «القهستاني»[٣] عن «المحيط».

والصَّابئةُ إن كانوا أهلَ كتابٍ: يحِلُّ مُناكَحتُهم، وإلا فلا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥]، والمُحصَنةُ: هي العفيفةُ عن الزِّنا، وهو بيانٌ للنَّدْب، لا أن العِفَّة فيهنَّ شرطٌ.

وفي «المنح»: «قال شارحُ «الكنز»: ثم كلُّ مَن اعتقَد دِينًا سَمَاوِيًّا، وله كتابٌ مُنزَّلٌ، كصُحُفِ إبراهيمَ وشِيْث، وزَبُورِ داودَ: فهو من أهل الكتاب، فتجوز مُناكَحتُهم، وتحِلُّ ذبائحُهم، خلافًا للشافعي، فيما عدا اليُهودَ والنَّصارى. ولنا: ما تلَوْنا[٤].

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب السير، باب الردة وأحكام أهلها، فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية (٣/ ٥٨٨).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب السير، باب الجزية (٦/ ٤٨).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح (١/ ٤٥٦).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (٢/ ١١٠).

وقيَّد في «المُستصفى» صحَّةَ نكاحِهم بما إذا لم يعتقِدُوا المَسيحَ إلهًا، وكذا العُزَيرَ، قيل: وعليه الفتوى، ولكن بالنظَر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكْلُ والتزوُّجُ»، انتهى.

«وحاصله» ـ كما في «البحر» ـ «أن المَذهبَ الإطلاقُ؛ لما ذكَره شمسُ الأئمَّة في «المبسوط» أن ذبيحةَ النَّصراني حلالٌ مطلقًا، سواء قال بثالثِ ثلاثةٍ، أو لا[1]؛ لإطلاقِ الكتاب هنا، ورجَّحه الكمالُ في «فتح القدير» بأن القائل بذلك طائفتانِ من اليهود والنصارى انقرَضوا[2]»[3]، انتهى.

## [يشترك اليهودُ والنَّصارى في حِلِّ الذبائح]

(و)يشتركون في حِلِّ (الذَّبائح)، فإنه تُؤكَل ذبيحتُهم، ولو كان حربيًّا، رجُلًا أو امرأةً، حائضًا أو نُفَساء، أو صبيًّا أو مجنونًا يَعقِلانِ التسميةَ والذَّبْح.

## [يشترك اليهود والنصارى في الدِّيَة]

(و)يشترك اليهودُ والنَّصارى (في الدِّية)، فلو قتَل مسلمٌ واحدًا منهما خطأً: فعليه ديةُ النَّفس والأطراف، كما في المسلم.

والمُستأمَنُ كالذِّميِّ على الصحيح. ولا شيءَ بقَتْل الحربيِّ.

وفي العَمْد يُقتَل المسلمُ بالذِّميِّ[4]، كما مرَّ.

---

(١) انظر: «المسوط»، كتاب الصيد، صيد اليهودي والنصراني وذبيحتهما (١١/ ٢٤٦).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات (٣/ ٢٢٩).

(٣) «البحر الرائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات في النكاح (٣/ ١١٠).

(٤) في (خ) هنا زيادة قوله: (الغير الحربي).

## [شارَكَ المجوسُ أهلَ الكتاب في الجِزية والدِّية، دون حِلِّ النكاح والذبيحة]

(وشارَكهم)، أي: اليهود والنصارى، (المَجوسُ)، وهم عبَدةُ النار، (في الجِزية)، فتُوضَع عليهم، ولو عربيًّا؛ لأن النبيَّ ﷺ وضَع الجزية على مَجُوسِ هجَر[1]، وقال في المجوس: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتاب»[2]، وهجرُ بلدةٌ في البَحرَين.

(و)شارَكهم المَجوسُ في (الدِّية)، كالكِتابيِّ[3]؛ لما تلَوْنا، (دونَ الآخَرين)، أي: حلِّ المُناكَحة والذَّبائح، فلا تحِلُّ مُناكحتُهم ولا ذبيحتُهم؛ لأن النصَّ ورَد في أهل الكتاب، كما مرَّ.

## [يستوي أهلُ الذِّمَّة فيما ذُكِر، وفي قتلِ المُسلم بالذِّميِّ، ودِيتُهما سواءٌ]

(واستَوى أهلُ الذِّمَّة فيما ذُكِر)، يعني: يجوز لأهل الذِّمَّة، بعضِهم مع بعضٍ، جميعُ هذه الأنواع الأربعة، فيُقتَل الذِّميُّ بالذِّميِّ، وعليه دِيةُ النَّفس وما دونَها في الخطأ، ويتزوَّجُ اليهوديُّ من النَّصراني وعكسه، ومن المَجوس وعكسه، ويأكُل هذا ذبيحةَ هذا.

(و)استَوى أهلُ الذِّمَّة (في قتلِ المُسلم بالذِّميِّ) عمدًا، فإنه يجب القَوَدُ في كلِّ محقونِ الدَّم على التأبيد، ما عدا المُستأمَن، فإنه لا يُقتَل المسلمُ ولا الذِّميُّ به، بل يُقتَل بمثلِه قياسًا، لا استحسانًا.

---

(١) رواه الترمذي في «سننه»، أبواب السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس، برقم (١٥٨٧).

(٢) رواه مالك في «الموطأ، كتاب الزكاة، جزية أهل الكتاب، برقم (٩٦٨).

(٣) في هامش (خ): (قوله: كالكتابي، كذا في النسخ الحاضرة).

ومشَى على القياس في «التنوير»[١] تبعًا لـ«الدرر»[٢]، وإن قال في «شرحه»: «وينبغي أن يُعوَّل على الاستحسان؛ لقولهم: إن **العملَ على الاستحسان، إلا في مسائلَ** ليس هذا منها. وفي قتل المُسلم بالذِّميِّ خلافُ الشافعي؛ لقوله ﷺ: «لا يُقتَل المُسلِمُ بكافر»[٣]، ولأن الكُفر مُبيحٌ، فأَورَث شُبهةً. ولنا: ما رُوي أن النبي ﷺ قتَل مُسلِمًا بذِمِّيٍّ[٤]»، «منح».

(ودِيةُ الكافر والمُسلِم سواءٌ)، كما مرَّ.

## [لا يُقتَل المُسلمُ والذِّميُّ بمُستأمَن]

(ولا يُقتَل المُسلِم والذِّميُّ بمُستأمَن)، كما مرَّ.

**والحاصلُ**: أن لا فرقَ بين المُسلم والذِّميِّ في القِصاص والدِّية، والمُستأمَنُ والحَربيُّ ليس بأهلِ ذِمَّةٍ، وأهلُ الكتاب كالمُسلم في النِّكاح والذَّبائح، والمَجُوس كهُم في الدِّية، وكأهلِ الكتاب في الجِزية والتَّوارُثِ والقِصاصِ والدِّية، وأهلُ الكتاب بعضُهم مع بعضٍ في هذه الأربع، والمُرتدُّ ليس كواحدٍ من أهل المِلَل في الجميع.

وبهذا يُستغنَى عن التنبيه الذي ذكَره بقوله:

## [تنبيه آخر: لا توارُثَ بين المُسلم والكافر، بخلافه بين أهل المِلَل]

(تنبيهٌ آخَرُ: لا توارُثَ بين المُسلم والكافر)، فلا يَرِثُ المسلمُ من الكافر، ولا الكافرُ من المُسلم، على قولِ عليٍّ وزيدٍ وعامَّة الصحابة، وإليه ذهب

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجنايات (ص ٦٩٩).

(٢) انظر: «درر الحكام»، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القود وما لا يوجبه (٢/ ٩١).

(٣) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب العلم، باب كتابة العلم، برقم (١١١).

(٤) رواه الدارقطني في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره، برقم (٣٢٥٩).

علماؤُنا والشافعيُّ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَتوَارثُ أهلُ المِلَّتَين بشيءٍ»(١).

والقياسُ: أن يَرِثَ؛ لقوله ﷺ: «الإسلامُ يعلُو ولا يُعلَى عليه»(٢)، وإليه ذهب مُعاذُ بنُ جبَل، ومعاويةُ بن أبي سُفيان، والحسَنُ، ومحمدُ بنُ الحنفيَّة، ومحمدُ بنُ الحُسين، ومسروقٌ.

ويُجاب عنه بأن المُرادَ بالعُلُوِّ: من جهة الحُجَّة والقَهر والغَلَبة.

وأما أنَّ المُسلِمَ يرِثُ من المُرتدِّ عندنا، فيَرِثُ كَسْبَ إسلامِه وارِثُه المُسلم بعد قضاء دَينِه، وكَسْبُ رِدَّتِه فَيْءٌ بعد قضاء دَينه، وهذا خلافًا للأئمَّة الثلاثة، فإن مالَه لا يَرِثُه أحدٌ، بل هو لبَيتِ المال؛ لأن المُسلِم لا يرِثُ الكافرَ.

ولنا: أن مِلكَه بعد الرِّدَّة باقٍ، فينتقِل بمَوته إلى ورَثته مُستنِدًا إلى قُبَيل رِدَّته؛ إذ الرِّدَّة سببٌ للموت، فيكون توريثَ المُسلِم من المسلم، والاستناد لازمٌ له على قول الأئمَّة الثلاثة؛ لأن «أَخْذَ المُسلمين له إذا لم يكُنْ له وارثٌ بطريق الوراثة، وهو يُوجِب الحُكمَ باستناده [شرعًا إلى ما قُبيل ردَّتِه]، وإلا كان توريثَ الكافر من المُسلم، ومَحمَلُ الحديث: الكافرُ الأصليُّ الذي لم يَسبِقْ له إسلامٌ»، وتمامُه في «الفتح»(٣).

---

(١) رواه بهذا اللفظ الطبراني في «المعجم الأوسط»، برقم (٦٣٢٣). ورواه أبو داود في «سننه»، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، برقم (٢٩١١) ولفظه: «لا يتوارث أهل ملتين شتى».

(٢) ذكره البخاري في «صحيحه»، في كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، تعليقا من قول ابن عباس. ورواه مرفوعا الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر، برقم (٣٦٢٠).

(٣) «فتح القدير»، كتاب السير، باب أحكام المرتدين (٦/ ٧٥).

(ويجري الإرثُ بين اليهود والنَّصارى والمجوس)، بل بين سائر الكفَّار، وإن اختلفَتْ مِلَلُهم ونِحَلُهم؛ لقوله:

## [الكُفرُ عندنا مِلَّةٌ واحدةٌ بشرط اتِّحاد الدار]

(والكُفرُ عندنا كُلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ)، وذكَره المُزَنِيُّ في «مختصره» عن الشافعي رحمه الله تعالى[1]، وابنُ القاسم عن مالك[2].

وقال ابنُ أبي ليلى: اليهودُ والنصارى يَتَوارثُون، ولا يتوارَثُون مع المجوس؛ لاتِّفاقهم على التوحيد، والإقرارِ بنُبُوَّة مُوسَى، وإنزالِ التَّوراة، بخلاف المجوس.

وذهب بعضُ الفقهاء إلى عدم تَوارُثِ اليهود مع النصارى؛ لاختلاف اعتقاداتِهم في عيسى والإنجيل، بخلاف أهل الأهواء، فإنَّهم مُقِرُّون بالأنبياء، مُختلِفون في تأويل الكتاب والسُّنَّة، وذلك لا يُوجِب اختلافَ المِلَّة، كذا في «المنح».

---

(١) لم أجده في «مختصر المزني». وقال الماوردي في شرحه لـ«مختصر المزني»، المسمى بـ«الحاوي الكبير»، كتاب الفرائض، باب من لا يرث (٨/ ٢٢٣): «فإذا ثبت أنه لا يتوارث أهل ملتين، فقد اختلفوا في الكفر هل يكون كله ملة واحدة، أو يكون مللا؟ فمذهب الشافعي أن الكفر كله ملة واحدة، وإن تنوع أهله، وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبه».

(٢) قال ابن عليش المالكي في «منح الجليل»، باب الفرائض (٩/ ٦٩٤): «الفاسي: اختلف في الكفر بالنسبة للتوارث، هل هو ملل أو ملة واحدة؟ والأول لأهل المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام. ابن شعبان: القولان مدنيان، وهما للإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، إلا أن مالكا رجع إلى أنه ملل، وبه أخذ أصبغ. ثم اختلف القائلون إنه ملل، فحكى ابن القصار عن شريح وابن أبي ليلى وشريك بن عبد الله رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا: اليهودية ملة، والسامرية ملة، والنصرانية ملة، والصابئية ملة، والمجوسية وسائر الأديان ملة. وابن يونس عن أهل المدينة على صاحبها صلوات الله تعالى وسلامه عليه: أن الإسلام ملة، واليهودية ملة، والنصرانية ملة، وما عداها ملة واحدة، وصوبه».

«واعلَمْ أن الكفَّار يتوارَثون بنَسَبٍ، ووَلاءٍ، ونكاحٍ مُقَرٍّ عليه بعد إسلامه، كنكاحٍ بغير شُهود، لا ما لا يُقَرُّ عليه، كنكاح مَحرَمِه، وهو **الصحيحُ**.

وأما النَّسَبُ، فيثبُت فيما بينهم بالأنكحة الفاسدة، فيستحِقُّ به التوارُثَ، فلو لمَجوسيٍّ قرابتان، فإن أمكن الجمعُ بينهما في الإرث: يرِثُ بكُلٍّ منهما، وإلا فبأَقربِهما، وهو مذهبُ عامَّة الصحابة، وعليه علماؤُنا رحمهم الله تعالى.

وإذا ترافَعُوا إلينا: قَسَمنا بينهم مِثلَنا»، كما في «الدر المنتقى»[(١)].

وإنما يتوارَث الكفَّارُ بعضُهم مع بعضٍ (بشرطِ اتِّحادِ الدار) حقيقةً أو حكمًا. فلو اختلفت حقيقةً، كحربيٍّ وذِمِّيٍّ، أو حُكمًا، كمُستأمَنٍ وذِمِّيٍّ، وكحَربِيَّين من دارَين مُختلِفَين، كتُركِيٍّ وهِنديٍّ: لا توارُثَ؛ لانقطاع العِصمة بينهم.

«وقولُ صاحب «السِّراجيَّة» في «شرحه» أن المُستأمَن لا يرِثُه ورَثَته الحَربِيُّون، بل يُوضَع مالُه في بيت المال، منظورٌ فيه؛ لمُخالَفته عامَّةَ الكُتب من أنهم يرِثُونَه لبقاءِ حُكم الأمان في ماله لحقِّه، لا لحقِّهم، وإيصالُ مالِه لورَثتِه من حقِّه، فيَمنَع ذلك صرفُه لبَيتِ المال»، كذا في «الدر المنتقى»[(٢)].

وفي «المنح»: اختلافُ الدار في الكفَّار واتِّحادُها مبنيٌّ على العِصمة والوِلاية، فلو كان رجُلٌ في عَسكر، ظفِر به رجُلٌ من عَسكر الآخَر، فقتَله: فهاتان الدَّارَان مُختلفان. وأما إذا كان بينهما تناصُرٌ وتعاوُنٌ: فالدارُ واحدةٌ. وأما ما بين المُسلِمين: فلا اختلافَ في الدار، وإن اختلَفت المَنَعةُ والمُلكُ؛

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الفرائض (٤/ ٤٩٨).

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب الفرائض (٤/ ٤٩٨).

بدليـل التـوارُثِ بيـن أهـل البَغْـي، وذلك لأن الـدار بيـن المُسـلِمين لا تختلِف في الأحـكام، وهـذا خلافًا للشـافعي فـي اختلاف الـدارِ بين الكُفَّـار، فإنه ليـس بمانعٍ عنـده أصلًا.

## [الكُفَّار يتعاقَلون فيما بينهم]

(والكُفَّار يتعاقَلون فيما بينهم، وإن اختلَفت مِلَلُهم)؛ لأن الكُفرَ كلَّه مِلَّةٌ واحدةٌ. وهذا «إن لم تكُن العَداوَةُ بين المِلَّتَين ظاهرةً، كاليهود مع النَّصارى؛ لعدم التناصُر»، «ملتقى»[(١)].

## [استثناء: المُرتَدُّ يرِثُه المُسلِمُ]

(وخـرَج) عـن قولهـم: لا تـوارُثَ بين المسـلم والكافـر، (المُرتـدُّ، فإنـه) يرِثُه المُسـلِمُ؛ لأنه (يرِثُ كَسْـبَ إسـلامه ورَثتُه المُسـلِمون) بعد قضاءِ دَينِ إسـلامِه منه، وكَسْـبُ رِدَّتـه فَـيْءٌ بعـد قضاء دَيـنِ رِدَّته منـه، كما مـرَّ قريبًا.

ثم وجَّه الخُروجَ بقوله: (مع عدم الاتِّحاد) بين المُسلِم والمُرتدِّ في الدِّين.

والله سبحانه أعلم.

***

---

(١) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب المعاقل (٤/ ٤١٥).

## [٢٣ ـ أحكام الجَانِّ]

(أحكامُ الجَانِّ) التي يجتمِع فيها مع الإنس، ويفترق عنهم فيها.

والجَانُّ جمعُ جِنِّيٍّ، واحدِ الجِنِّ، اسمُ جِنْس، يُفرَّق بينه وبين واحدِه بالياءِ، كرُومٍ ورُومِيٍّ. وهي أجسامٌ ناريَّةٌ تقدِر على التشكُّل في الصُّوَر المُختلِفة، ولا يُنافي هذا أنها تحترِق بالشُّهُب التي هي نارٌ؛ لأن نارِيَّتَها بأصل الخِلقة، فلا يلزَم أن تكون نارًا، كالإنسان خُلِق من طِينٍ، وليس طِينًا حقيقةً.

وفي «الكشاف»: «الجانُّ للجِنِّ كآدَمَ للإنس، وقيل: هو إبليس، فالمخلوقُ من نار السَّمُوم هو الجَانُّ كما أن المخلوق من صَلْصَال، وهو الطِّينُ اليابسُ الغيرُ المطبوخ، آدَمُ. وفي آية أُخرى: ﴿مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ﴾ [الحجر: ٢٦]، والحَمَأ: هو الطِّينُ الأسودُ المُتغيِّرُ، والمَسنُون: المُصوَّر أو المصبُوب المُفرَّغ، أي: أُفرِغ في صورة الإنسان، كما تُفرَغ الصُّوَرُ من الجَوَاهِر المَذُوبة في أمثِلَتِها. وقيل: المُنتِنُ، من سَنَنْت الحجَرَ، إذا حكَكْتَه به، فالذي يَسِيلُ بينهما سِنِين، ولا يكون إلا مُنتِنًا. والسَّمُوم: الحرِّ الشديد النافِذ في المَسَامِّ، قيل: هذه السَّمُوم جُزءٌ من سبعين جُزْءًا من سَمُوم النارِ التي خلَق الله منها الجَانَّ»(١)، انتهى.

(قلَّ مَن تعرَّض لها)، أي: لأحكام الجانِّ، من أئمَّتنا وغيرِهم، أي: تعرُّضًا على طريق الجَمعِيَّة، وإلا فقد تعرَّض لها أثناءَ الكلام على أحكام الإنس، كما سيأتي، وبقرينةِ قوله: (وقد ألَّف فيها)، أي: جمَعها بالتأليف، (مِن أصحابِنا القاضي بدرُ الدِّين الشِّبليُّ، في كتاب «آكَام المَرجَان في أحكام الجانِّ»)، قيل: الصوابُ حذفُ «في» الأُولى.

---

(١) انظر: «الكشاف»، سورة الحجر (٢/ ٥٤٠).

والآكامُ: جمعُ أَكَم، كجَبَلٍ وجِبال، وهو جمعُ أَكَمَة، ممَّا يُفرَّق بينه وبين واحده بالتَّاء. والأَكَمَة: الجبلُ الصَّغيرُ. والمَرجان: جِنسٌ معلومٌ.

شبَّه مسائلَ الكتاب في نَفاسِتِها مع الكثرة بجِبال المَرجان، واستعارَها لها، أو هو من إضافةِ المُشبَّه به إلى المُشبَّه، ثم جُعِل عَلَمًا شخصيًّا على ألفاظِ الكتاب المخصوصة، الدالَّة على معانيها المخصوصة على أحدِ الاحتمالات، فبعدَ العَلَمِيَّة لا يُراعَى المعنى المنقولُ عنه.

(لكنِّي لم أطَّلِعْ عليه)، أي: على هذا الكتاب، (الآنَ) حين تأليفِ هذا الكتاب، (وما نقَلتُه عنه) ليس عن اطِّلاع، وإنما هو (بواسِطة نَقْل) الجلالِ (الأُسْيُوطيِّ) عنه.

## [الجِنُّ مُكلَّفون، مُؤمِنُهم في الجَنَّة، وكافِرُهم في النار]

قال فيه: (ولا خِلافَ) بين الأئمَّة (في أنَّهم)، أي: الجِنُّ، (مُكلَّفون) بالإيمان، فيكون (مُؤمِنُهم في الجَنَّة، وكافِرُهم في النَّار)، وهذا فيه خلافٌ سيأتي، فنقلُه عدمَ الخلافِ خلافٌ، كذا قيل، وفيه ما سيأتي.

ولا خِلافَ في أنَّ نبيَّنا ﷺ مُرسَلٌ إليهم كالإنْسِ، ثبَت ذلك بالقَواطِع من الكتاب والسُّنَّة والإجماع، وهي معلومةٌ من الدِّين بالضَّرورة، فيكفُر مُنكِرُها.

وإنما الخلافُ في إرساله إلى الملائكة، فأنكَره العِراقيُّ والمَحلِّيُّ، وعليه الأُسيُوطيُّ في «شرح التقريب»(١)، وحكى فيه الفخرُ الرازيُّ والبُرهانُ النَّسَفيُّ الإجماعَ، قال الحلَبيُّ في «السيرة»: «وبه أفتى [والدُ] شيخِنا الرَّمليِّ»(٢).

(١) انظر: «تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي»، المقدمة (١/ ٥٦).

(٢) «إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون»، المعروف بـ«السيرة الحلبية»، باب بيان حين المبعث وعموم بعثته ﷺ (١/ ٣٢٩).

وذَهَب جمعٌ إلى أنه مُرسَلٌ إليهم، واستدلُّوا بعُموم آية: ﴿لِيَكُونَ لِلْعَٰلَمِينَ نَذِيرًا﴾ [الفرقان: ١]، وحديث: «أُرسِلتُ إلى الخَلقِ كافَّة»(١)، ورجَّحه الأسيوطي في «الخصائص»(٢)، والشيخ تقيُّ الدِّين السُّبكيُّ، بل وزاد أنه مُرسَلٌ إلى الأُمَم والأنبياءِ السابقة من لدُن آدمَ إلى قيام الساعة، ورجَّحه البازريُّ، وزاد أنه مُرسَلٌ إلى جميع الحَيواناتِ والجَماداتِ، ومُرسَلٌ إلى نفسه، وبسَط الكلامَ في ذلك الكَوْرَاني في «شرح قصد السبيل».

## [هل للطائِعين من الجِنِّ ثوابٌ أو لا؟]

(وإنما اختلفوا)، أي: الأئمَّة، في التكليف بالأحكام، ويَنبنِي عليه الاختلافُ (في ثواب الطائِعين منهم)، أي: هل للطائعِ ثوابٌ أو لا؟

(ففي «البزازية» مُعزِيًا إلى «الأجناس» عن الإمام) أبي حنيفة رحمه الله تعالى: (ليس للجِنِّ ثوابٌ(٣)) على الطاعاتِ، ويلزَم من هذا النفيِ نفيُ الطاعة، وهي الإتيانُ بالمأمور به امتثالًا والكَفُّ عن المَنهِيِّ عنه كذلك، والعِصيانُ: مُخالَفة الأمر والنهي، والثَّوابُ إنما يتعلَّق بالطاعاتِ، فإذا انتفَى: انتفَى مَحَلُّه.

والمُعتزِلةُ يُوجِبون الثَّوابَ على الطاعات والعذابَ على المَعصِية، والأشاعِرةُ

---

(١) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (٥٢٣).

(٢) الذي في «الخصائص الكبرى» للسيوطي، ذكر موازاة الأنبياء بفضائلهم بفضائل نبينا ﷺ (٢/ ٣٢١): «فصل: الإجماع على أنه ﷺ مبعوث إلى جميع الإنس والجن. وأما بعثته إلى الملائكة، فاختلف فيها، والذي رجحه السبكي أنه مبعوث إليهم، ويستدل له بما أخرجه عبد الرزاق عن عكرمة، قال: صفوف أهل الأرض على صفوف أهل السماء، فإذا وافق آمين في الأرض آمين في السماء: غفر للعبد».

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الكراهية، الفصل الثاني في العبادات (٦/ ٣٥٢).

يُجوِّزُون عَقْلًا كُلًّا منهما، ولكنَّ العِقابَ على الطاعاتِ غيرُ واقع، والحنفيَّةُ يَمنَعون العِقابَ عليها، لكن لا على مَسلَك المُعتزلة من وُجوب ذلك عليه تعالى، تعالَى عن ذلك عُلَوًّا كبيرًا، بل من باب التنزيهات؛ إذ التسويةُ بين المُحسِن والمُسِيء غيرُ لائقٍ بالحكمة في فِطَر سائرِ العُقول، وأما العَفْوُ عن المَعاصي، فجائزٌ وواقعٌ.

**فالحاصلُ**: أن الثوابَ بمَحْضِ الفضلِ، لكن من لَوَازِم الطاعة، فحيث نُفِيَ عنهم أصلًا: تنتفِي طاعاتُهم، وإذا انتفَتْ الطاعاتُ: ينتفِي التكليفُ؛ إذ الطاعاتُ من لَوَازِمه، فالذي يقول بأنه ليس للجِنِّ ثوابٌ: يلزَمه القولُ بعدم التكليف.

ولا يُنافي هذا ما تقدَّم من أنه لا خِلافَ في أنَّهم مُكلَّفون بالإيمان؛ لأن المُراد بنَفْيِ الثوابِ هنا: الثوابُ الذي من لَوازِم الطاعاتِ غيرِ الإيمان، فتأمَّل.

(وفي التفاسير) ما يُخالف ما في «البزازية» نقلًا عن الإمام، فإنَّهم قالوا: (توقَّف الإمامُ) أبو حنيفة (في ثواب الجِنِّ؛ لأنه جاء في القرآن فيهم): ﴿يَٰقَوْمَنَآ أَجِيبُواْ دَاعِيَ ٱللَّهِ وَءَامِنُواْ بِهِۦ يَغْفِرْ لَكُم مِّن ذُنُوبِكُمْ﴾ [الأحقاف: ٣١])، فإنَّ هذه الآية مما يُستَدلُّ بها على أنهم يُثابُون على الطاعات، حيث رتَّب مغفِرةَ الذُّنوب على إجابتِهم داعِيَ الله والإيمانِ بالنبيِّ ﷺ، فيدُلُّ على استلزام الثوابِ للمَغفِرة للقضِيَّة الشرطيَّة، وأتى بـ«من» التبعيضيَّة؛ لأن الظالمَ قد يُؤاخَذ بها، ولو كانت مع الإيمان.

وفي هذا الاستدلال نظرٌ؛ لأنه قد يُقال: لا نُسلِّم أن المَغفِرةَ تستلزم الثوابَ، وإلى هذا المَنْع أشارَ بقوله: (والمَغفِرةُ لا تستلزم الإثابةَ)، أي: الثوابَ، وسنَدُ هذا المنع: (لأنه)، أي: المَغفِرة، وذُكِّر باعتبار الخَبَر، وهو قولُه: (سَتْرٌ)، فإن هذه المادَّةَ تُنبِئُ عن السَّتْر، (ومنه) أُخِذ (المِغْفَرُ للبَيضة) التي تُنسَج من حديدٍ، وتُوضَع على الرأس، سُمِّيت به لسَتْرِها الرَّأسَ، أي: والإثابةُ ليسَتْ داخلةً في مفهومها، ولا من

لَوَازِمها، فإنَّ (الإثابَةَ) على الطاعات (بالوَعْد)، أي: بوَعْدِ الله تعالى عبادَه بالإثابة عليها (فضلٌ)، أي: بمَحضِ فضلِه تعالى، فله أن يُثِيبَ، وله أن لا يُثِيبَ، فالمَغفِرةُ لا تستلزم الإثابةَ في الآخِرة الموعودَ بها.

وقد يُقال: إن المغفرةَ بمَحضِ الفضلِ، ولا مانعَ عقلًا من ترتُّب الثواب الذي هو بمَحض الفضلِ أيضًا عليها، فتأمَّل.

فظهَر من كلامه أن **الصحيحَ** ما هو في «البزازية»؛ **لأنها من الكُتُب الموضوعة لنَقْل المَذهب**، وما ذكَروه في التفاسير غيرُ منقولٍ عن الإمام، حيث لم يعزُوه لأحدٍ، لكن قال الكردري: أكثرُ الرِّواياتِ على الثواب لهم على الطاعات، وهو قولُ الإمامَين وابنِ أبي ليلى والأوزاعيِّ، فهم كالإنس يُثابُون على الطاعات، ويُعاقَبون على المعاصي، ويدخُلون الجنَّة والنارَ.

وفي «فتاوى أبي إسحاق الصَّفَّار»: أن كُفَّار الجِنِّ يكُونون مع كُفَّار الإنس، ومُؤمِنُهم ليس في الجنَّة ولا في النار، بل في علم الله، وعند الإمامَين: في الجنَّة، وعلى القول بأنَّهم في الجنَّة: لا يَرَون الله تعالى، ونَرَاهم ولا يَرَونا، عكس الدُّنيا، وقيل: يكُونون في رَبَض الجنَّة، وهو قولُ مالكٍ وطائفة، وقيل: على الأعراف، انتهى.

و(قالت المُعتزِلةُ): إنَّهم يُثابُون؛ لأن الله تعالى (أوعَد ظالِمَهم)، أي: ظالِمِي الجِنِّ بعذابِ جهنَّم، والعَذابُ جَزاءُ المَعاصي، ويُقاسُ عليه: الثوابُ في الطاعاتِ، بجامِع أن مَناطَ الطاعاتِ الثوابُ والمَعاصِي العقابُ؛ بناءً على ما قرَّرُوه من الحُسْن والقُبْح العَقليَّين، من أن القُبحَ يقتضِي العقابَ، والحُسن يقتضِي الثوابَ، فيجب عليه إثابةُ الطائع وعِقابُ العاصِي، فكُلُّ عاصٍ مُعاقَبٌ، وكلُّ طائعٍ مُثابٌ، فبناءً على

هاتَين المُقدِّمتَين النصُّ ورَد في تعذيب العاصي منهم، فيُفهَم من[1] النصِّ الواردِ في الإيعاد، بطريق الإلحاقِ أو بطريق الإشارة: إثابةُ المُطِيع منهم.

(فيَستحِقُّ الثوابَ طائعُهم)، كما يستحِقُّ العقابَ عاصيهم، وكون منهم الطائع والعاصي ثابتٌ بالنصِّ، قال تعالى: ﴿وَأَنَّا مِنَّا ٱلصَّٰلِحُونَ وَمِنَّا دُونَ ذَٰلِكَ﴾ [الجن: ١١].

ثمَّ بيَّن النصَّ الواردَ في الإيعادِ للظالمِ منهم بقوله: (قال الله تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ﴾ [الجن: ١٥])، أي: الكافرون الجائرون، (﴿فَكَانُواْ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن: ١٥]).

وفي «الكشاف»: «وعَد مُطِيعَهم بقوله: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ تَحَرَّوْاْ رَشَدًا﴾ [الجن: ١٤]»[2]، فلا يحتاج إلى الإلحاق الذي ذكَره على مذهبهم.

(قلنا) معاشِرَ أهلِ السُّنَّة: لا نُسلِّم أن الطاعاتِ تستلزم الثوابَ، ولا يجب عليه إثابةُ الطائع، ولا عِقابُ العاصي، بل (الثوابُ فضلُ الله)، يُؤتِيه مَن يشاءُ، والعقابُ عدلٌ، فله أن يعفُوَ، و(لا) يُعطِيه سُبحانه واحدًا منهما (بالاستحقاقِ)، أي: الوجوب، كما يقولُه المُعتزلة؛ إذ لا يستحِقُّ العبدُ على مولاه شيئًا.

و**الحاصلُ**: أن المُعتزلة أثبَتوا الحُسنَ والقُبحَ العَقلِيَّين، وبَنَوا على ذلك وجوبَ الثوابِ على الطاعات والعِقابِ على المَعاصي، بمعنى أنه يُؤدِّي عدمُه إلى أمرٍ مُحالٍ في نظر العقل.

ونحن نقول بالحُسن والقُبح العَقلِيَّين، ونَمنَع الوجوبَ عليه تعالى. نعم؛ ورَد الوعدُ على الطاعات، فلا بدَّ من وجودِ ما وعَد، وأوعَد على المعاصي، ولا يجوز

---

(١) في النسخ: (منه)، ولا تستقيم به العبارة.

(٢) انظر: «الكشاف»، سورة الجن (٤/ ٦٣٠).

الخُلفُ في الإيعاد كالوعدِ، على ما قاله العلامة التفتازاني في «شرح العقائد»[١] نقلًا عن المُحقِّقين.

والأشاعرة يَمنَعون الحُسن والقُبح العَقلِيَّين، ويستنِدون إلى الشَّرع، وقد ورَد بإثابة الطائع وتعذيبِ العاصي، فلا بدَّ من وقوع ما وعَد وأوعَد أيضًا فَضْلًا وكرَمًا.

فقد وافَقنا الأشاعرةُ في الوقوع سَمْعًا، وعدمِ استحالةِ ضِدِّهما عَقْلًا عندهم، وعندنا، كالمعتزلة: يستحيل تخلُّفُهما عقلا، لكن لا على المَهْيَع الذي يقولُونه من الوجوب، بل عندنا: من باب الفضل والعدل.

فعلى كُلٍّ، فيه تلازُمٌ بين الطاعة والثواب، لكِنَّا كالأشاعرة بالسَّمْع، والمُعتزلة بالعقل.

ثم إن الله أوعَد العاصي من الجِنِّ بالعذاب، فهم كالإنسِ، ولم يتعرَّض[٢] للمُطيع منهم، أن لو سلم، فلو كان هناك مُطِيعٌ: لا يثبت، فعلى كلٍّ: لا بد من إثابتِهم إن أطاعُوا، وعقابِهم إن عصَوا، وهذا المُقرَّرُ في علم الكلام.

فما قاله المُصنِّف في مَنْع المُلازَمة فيه شيءٌ، وبمُجرَّد الفرق بالوجوب أو التفضُّل لا يمنَع المُلازَمة، فتأمَّلْ مُنصِفًا.

ثم أورَد على المُوافَقة مُعارَضةً، فقال: (فإن قُلتَ): لنا[٣] دليلٌ يدُلُّ على إثابتِهم، وهو (قولُه تعالى: ﴿فَبِأَيِّ ءَالَآءِ﴾)نِعَمِ، (﴿رَبِّكُمَا﴾)أيُّها الإِنْسُ والجِنُّ، (﴿تُكَذِّبَانِ﴾

---

(١) في النسخ: (منه)، ولا تستقيم به العبارة.

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولم يتعرض، إلى قوله: فعل كل، كذا في النسخ، ولم أفهمه الآن، فلينظر، ومن ظهر له معناه فليكتبه).

(٣) في (خ): (هنا).

[الرحمن: ١٣])، «ذُكِرت إحدى وثلاثين مرَّةً، والاستفهامُ فيها للتقرير؛ لما روى الحاكمُ عن جابر رضي الله عنه، قال: قرَأ رسولُ الله ﷺ سُورةَ الرحمن حتى ختَمها، ثم قال: مالي أرَاكُم سُكوتًا؟ لَلْجِنُّ كانوا أحسَنَ منكم [ردًّا]، ما قرأتُ عليهم هذه الآية من مرَّة ﴿فَبِأَيِّ ءَالَآءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾ [الرحمن: ١٣]، إلا قالوا: ولا بشيءٍ من نِعَمِك ربَّنا نُكذِّب، فلك الحمدُ»[(١)]»، كذا في «الجلالين»[(٢)].

وقولُه: (بعد عَدِّ)، أي: تعداد، (نِعَمِ الجنَّة)، مُتعلِّقٌ بـ«قولُه تعالى»، وابتداءُ تعدادِ نِعَمِها قولُه تعالى: ﴿وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ جَنَّتَانِ﴾ [الرحمن: ٤٦]، والسُّورةُ كلُّها مَسُوقةٌ لتعدادِ النِّعَم، وقدَّم منها ما هو أعلى مراتِبِها، وهو نعمةُ تعليم القرآن، وأعقبها بنِعمة خَلْقِ الإنسان، وما خُلِق لأجله، وتمييزِه عن غيره من الحيوان، ثم ذكر نِعَمَ الجِنان على مَعشَر الجِنِّ والإنس، إلى آخر السُّورة، ثم قال قبل آخِرها: ﴿فَبِأَيِّ ءَالَآءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾ [الرحمن: ١٣]، (خِطابًا للثَّقَلَين)، فعدَّ اللهُ ذلك نِعَمًا عليهما، فدلَّ على أن الجِنَّ لها نِعَمٌ في الجنَّة، ونِعَمُ الجنَّة ثوابُها.

فهذا (يرُدُّ ما ذكرتُ) من التوقُّف في ثوابِهم.

(قُلنا: ذكرُوا)، أي: المُفسِّرون، (أن المُرادَ بالتوقُّف) المنقولِ عن الإمام ليس التوقُّفَ في الثواب، وإنما (التوقُّفُ في المَأكَل، والمَشرَب، والمَلاذِّ)، أي: هل يأكُلون أو لا؟ وهل يَشرَبون أو لا؟ وهل يتلذَّذون أو لا؟

قال في «عقد المرجان»: «فيه ثلاثةُ أقوالٍ، قيل: يأكُلون بالمَضْغِ والبَلْع،

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة الرحمن، برقم (٣٧٦٦)، وقال: «صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٢) «تفسير الجلالين»، سورة الرحمن (ص ٧٠٩).

ويشرَبون بالازدراد. وقيل: لا يأكُلون، ولا يشربون. وقيل: صِنْفٌ منهم يأكُل، وصِنْفٌ لا يأكُل ولا يشرَب، ويكتفِي بالشَّمِّ، وهو خُلاصتُهم»(١)، انتهى.

**والحقُّ**: أنهم يأكُلون ويَشرَبون؛ لما في حديث اجتماعِهم به ﷺ في الحُجون، وكان معه ابنُ مسعود، فخطَّ له خطًّا، أي: برِجْلِه، وقال: «لا تخرُجْ، فإنَّك إن خرَجتَ: لم ترَنِي، ولم أرَكَ إلى يوم القيامة، فاجتمعُوا عليه، وكادُوا يكُونون عليه لِبَدًا، أي: كاللِّبَد في رُكوب بعضِهم بعضًا؛ حِرْصًا على سَماع القُرآن منه ﷺ، فلما انتهَوا قالوا: يا رسولَ الله، إن شُقَّتنا بعيدةٌ فزوِّدنا، فقال ﷺ: «[لكم] كلُّ عَظْم ذُكِر اسمُ الله عليه، يقَعُ في يدِ أحدِكم أوفَرَ ما يكون لحمًا»، رواه مسلم(٢)، وفي رواية: «إلا وجَد عليه لحمَه الذي كان عليه يوم أُكل»(٣)، وكلُّ بَعْرٍ علفُ دَوَابِّكم، ولكُم كلُّ رَوثةٍ خضرة، قلتُ: يا رسولَ الله، وما يُغنِي ذلك عنهم؟ قال: «إنهم لا يجدون عظمًا إلا وجدوا عليه لحمَه يوم أكل، ولا رَوْثةً إلا وجَدوا عليها حبَّها يومَ أُكِلَتْ»(٤)، وفي رواية: وجده، أي: الرَّوثَ والبَعْرَ شعيرًا(٥)، وجاء أن البَعْرَ يعُود خضرًا لدوابِّهم، وفي رواية: يعُود الرَّوثُ لهم تَمْرًا، فعند ذلك قالوا: يا رسولَ الله، إن الناسَ يُقذِّرونَهما علينا، فنهى عن الاستنجاء بهما(٦).

---

(١) انظر: «آكام المرجان في أحكام الجان»، الباب الحادي عشر في أن الجن يأكلون ويشربون (ص ٥٤). وانظر: «السيرة الحلبية»، باب ذكر خروج النبي ﷺ إلى الطائف (١/ ٥١٠).

(٢) رواه في كتاب الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح، والقراءة على الجن، برقم (٤٥٠).

(٣) رواه الطبراني في «مسند الشاميين»، مسند معاوية بن سلام، برقم (٢٨٧١).

(٤) رواه الطبراني في «مسند الشاميين»، مسند معاوية بن سلام، برقم (٢٨٧١).

(٥) رواه الإمام أحمد في «مسنده» من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، برقم (٤٣٨١).

(٦) رواه الإمام أحمد في «مسنده» من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، برقم (٤٣٨١)، ورواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار»، كتاب الطهار، باب الاستجمار بالعظام، برقم (٧٥٤).

وتمامُ الكلام على ذلك في السِّيَر، ففيه دليلٌ على أنهم يأكُلون.

وقولُه: (لأن الدُّخولَ فيه)، لا ارتباطَ له بما قبله، إلا أن يُقال[١]: إنه جوابٌ آخَرُ تقديرُه محذوفٌ، أو أن المراد في دُخولهم مع الإنْس في تِعداد نِعَمِ الجَنَّة لا يلزَم أن يكُونوا من أهلها؛ لأن الدُّخول فيه حينئذٍ (كدُخولِ الملائكة) على أهل الجَنَّة (للسَّلام، والزِّيارة، والخِدمة)، في الجِنِّ، لا في الملائكة[٢]، يدلُّ عليه الآيةُ التي استدلَّ بها، وهي قولُه: (﴿وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ يَدۡخُلُونَ عَلَيۡهِم﴾)، أي: على أهل الجَنَّة، (﴿مِّن كُلِّ بَابٍ﴾ [الرعد: ٢٣])، من أبواب الجَنَّة أو أبوابِ القُصور، يقُولون لهم: (﴿سَلَٰمٌ عَلَيۡكُم﴾)، هذا الثوابُ لكم (﴿بِمَا صَبَرۡتُمۡ﴾)، أي: بصَبْرِكم في الدُّنيا، (﴿فَنِعۡمَ عُقۡبَى ٱلدَّارِ﴾ [الرعد: ٢٤])، عُقْباكُم، فليكُنْ دخولُ الجِنِّ الجَنَّة من هذا القَبِيل، لا دُخولَ سُكنَى، (انتهى) كلام «آكام المرجان»[٣].

إذا علِمتَ ذلك: علِمتَ أن للجِنِّ أحكامًا:

## [حكمُ مُناكَحة الجِنِّ]

(فمنها)، أي: الأحكام، (النِّكاحُ)، فلا تصِحُّ مُناكَحتُهم؛ لما (قال في «السراجية»: لا تجُوز المُناكَحةُ بين بني آدمَ والجِنِّ وإنسانِ الماء)، زادَه لقوله:

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إلا أن يقال... إلخ، فيه خبط ورقع في العبارة، والمقصود ظاهر، ولكن الخبيث الكاتب صنع ما ترى، وكل النسخ هكذا، فعامله الله تعالى بما يستحق).

(٢) في هامش (خ): (قوله: في الجن، لا في الملائكة... إلخ، هذا خبص وخبط، فخيبة الله على من فعل ذلك).

(٣) كذا في النسخ. والصواب: (انتهى كلام «البزازية»)؛ فإن هذا آخر ما بدأ المصنف بنقله عند قوله: «ففي «البزازية» معزيا إلى «الأجناس»... إلخ».
انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الكراهية، الفصل الثاني في العبادات (٦/ ٣٥٢).

(لاختلافِ الجِنْسِ[1])، فاختلافُ الجِنس من أسباب التحريم، فلا يصِحُّ أن يكون الزوجُ واحدًا من هذه الأجناس، والمرأةُ من غيره، وعكسُه، (وتبِعَه)، أي: ما في «السراجية»، (في «منية المفتي» و«الفيض»).

(وفي «القنية»: «سُئِل الحسَنُ البصريُّ عن التزوُّج بجِنِّيَّةٍ)، هل يجوز؟ (فقال: يجوز بلا شُهودٍ)، ولعلَّ مذهبَه القولُ بجواز النكاحِ بلا شُهود، (ثم رقَم) صاحبُ «القنية» (لآخَرَ) سُئِل هذا السُّؤالَ، فأجاب (بأنه لا يجُوز)، ثم (رقَم لآخَرَ) سُئِل عنه، فلم يُجِبْه بجوابٍ، (فصَفَعَ السائلَ)، أي: ضرَبه على عُنُقِه لحَماقتِه بالسُّؤال عمَّا لا يُتصوَّر، وفيه دليلٌ على جواز صَفْعِ الأحمَقِ إذا سأَل عما يدُلُّ على حُمْقِه. وفي بعض النُّسَخ: يُصفَع، بالمُضارع، أي: سُئِل، فقال في جوابه: يُصفَع.

(انتهى) ما في «القنية».

(وفي «يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر»: سُئِل عليُّ بنُ أحمدَ عن التزويج بامرأةٍ مُسلِمة من الجنِّ)، والكتابيَّةُ مثلُها إذا تحقَّق منهم؛ لأن منهم اليهُود، كما تقدَّم، (هل يجوز إذا تُصوِّر ذلك)، أي: أمكَن التزوُّجُ، (أم يختصُّ الجوازُ بالآدَمِيِّين؟ فقال) عليُّ بنُ أحمد: (يُصفَع هذا السائلُ لحماقتِه وجَهْله) بأنَّ الجِنْس لا يُتصوَّر أن يتزوَّج بخلافِ جنسِه، كالحيواناتِ، فكيف يقول: إذا تُصوِّر؟ وهذا هو القولُ الثالثُ الذي ذكره في «القنية» في الجواب.

(قلتُ)، أي: قال صاحب «اليتيمة»، (وهذا) السُّؤالُ (لا يدُلُّ على حَماقةِ السائل)، حتى يُجابَ بالصَّفْع، (وإن كان لا يُتصوَّر؛ ألا يُرَى أن أبا اللَّيثِ ذكَر في «فتاواه» أن الكُفَّار لو تترَّسُوا بنَبِيٍّ من الأنبياء، هل يُرمَى؟ فقال: يُسأل ذلك النبيُّ،

---

(١) «الفتاوى السراجية»، كتاب النكاح، باب نكاح المحارم (ص ١٩٣).

ولا يُتصوَّر ذلك) التَّتَرُّس بعد رسولِنا ﷺ؛ **لأنه لا نبيَّ بعده، فلم يُجِبْه بالصَّفْع، ولم يَحمِلْه على الحَماقة**، (ولكن أجاب على تقدير التصوُّر)، أي: **لو تُصوِّر لكان جوابُه** هذا، (كذا هذا)، أي: يُجاب بمثلِ ما أجابَ به أبو اللَّيث، **يُجاب هذا السائلُ فيُقال له: لو تُصوِّر لجاز، وإلا فلا.**

وقد **يُفرَّق بينهما بأن التترُّسَ بنَبِيٍّ مُمكِنٌ في السيِّد عيسى عليه السلام، فليُتأمَّل.**

(وسُئِل عنها أبو حامد، فقال: لا يجوز، انتهى) كلامُ «اليتيمة».

(وقد استدَلَّ بعضُهم على تحريم نكاح الجِنِّيَّاتِ)، وهو **الأصحُّ**، كما في «الزواهر»، (بقوله تعالى في سُورة النَّحْل) مُمتنًّا على الإنسان: (﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا﴾ [النحل: ٧٢]، أي: من جِنْسِكم ونَوعِكم، وعلى خَلْقِكُم)، تفسيرٌ للأنفُس، وقيل: خلَق حَوَّاء من ضِلَع آدَم، وسائرَ النِّساء من نُطَفِ الرِّجال والنِّساء، (كما قال تعالى: ﴿لَقَدۡ جَآءَكُمۡ رَسُولٞ مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ﴾ [التوبة: ١٢٨]، أي: من) جنسِكم، يعني: (الآدَمِيِّين)، انتهى كلامُ المُستدِلِّ[(١)].

**فإطلاقُ النَّفس وإرادةُ الجنسِ ثابتٌ بهذا النصِّ، فلو جاز نكاحُ الجِنِّيَّة: لفاتَ الامتنانُ، فالزَّوجةُ لا تكون إلا من الجنس، فالزَّوجُ بالأَولى، فتدُلُّ الآيةُ على عدم جواز المُناكَحة بين الطَّرَفَين.**

ولكن هذا استدلالٌ بمفهوم الصِّفَة، ونحن لا نقُول به، وحينئذٍ لا يصِحُّ الاستدلالُ به على المُدَّعى عندنا، فيحتاج إلى دليل، وهو أن **الأصلَ في الأبضاع التحريمُ**، إلا

(١) المستدل هو قاضي القضاة شرف الدين، أبو القاسم هبة الله البارزي.

انظر: «آكام المرجان» (ص ١١٣)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي، الكتاب الرابع في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها، القول في أحكام الجان (ص ٢٥٦).

أن الشارعَ أذِن في نكاح الإناثِ من بني آدم بقوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] الآية، «والنِّساءُ اسمٌ للإناث من بني آدم خاصَّة»، كما في «آكام المرجان»(١)، فتبقى الإناثُ من غير بني آدمَ على أصل الحُرمة.

وقولُ المُصنِّف: واستدلَّ بعضُهم، الظاهرُ منه أن المُستدِلَّ حنفيٌّ، فلا يُقال: المُستدِلُّ شافعيٌّ فلا يرِدُ ذلك.

(و)استدلَّ (بعضُهم) على تحريم نكاحِ الجِنِّيَّات (بما رواه الكِرماني في «مسائله» عن أحمدَ بنِ حنبل وإسحاقَ) بنِ إبراهيمَ بنِ مخلد الحَنْظَليِّ، أبي(٢) محمد، ابن راهُويَه، قرينُ أحمدَ بنِ حنبل، ثقةٌ، حافظٌ، مُجتهِدٌ، ذكَر أبو داود أنه تغيَّر قبل موته بيسيرٍ، مات سنةَ ثمانٍ وثلاثين ومائتَين.

(قال حدَّثنا محمدُ بنُ يحيى) بنِ أبي حَزْم (القُطَيعيُّ)، بضَمِّ القاف، وفَتْحِ المُهمَلة، صَدوقٌ، من العاشرة، مات سنةَ ثلاثٍ وخمسين ومائتَين، قال: حدَّثنا بِشْرُ بنُ عمرَ بنِ لَهِيْعة، بفَتْح اللَّام وكَسْر الهاء، ابنِ عُقبةَ الحضرميُّ، أبو(٣) عبدِ الرحمن المصري، صَدوقٌ، من السابعة، اختلَط بعد احتراقِ كُتُبه، وفي «التقريب»: «هو عبدُ الله»(٤)، لا بِشْرٌ.

(عن يُونسَ بنِ يزيدَ) البجائيِّ الأَيْلي، «مولى أبي سفيان، ثقةٌ، إلا أن في روايته عن الزُّهري وَهْمًا قليلًا، وفي غير الزُّهري خطأ، مات سنةَ تِسْعٍ

---

(١) «آكام المرجان في أحكام الجان» (ص ١٠٨).

(٢) في (خ): (ابن).

(٣) في النسخ: (أبي)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٤) انظر: «تقريب التهذيب»، باب من نسب إلى أبيه أو أمه أو جده أو عمه، حرف اللام (ص ٦٩٩).

وخمسين على **الصحيح**، وقيل: سِتِّين بعد المائة»، كذا في «التقريب»[(١)].

(عن) محمدِ بن مُسلِم بن عبدِ الله بن شِهاب (الزُّهريِّ)، إمامٌ جليلٌ، تُوفِّي سنةَ ١٢٥هـ، (قال: نَهَى رسولُ الله ﷺ عن نكاح الجِنِّ[(٢)]، وهو)، أي: الحديثُ، (وإن كان مُرسَلًا) عن الزُّهري، (فقد اعتضَد)، أي: تقوَّى، (بأقوالِ العُلماء)، فيُحتَجُّ به، والمُرسَلُ قولُ إمامٍ من أئمَّة النَّقْل: قال رسولُ الله ﷺ، كما هنا، فإن الزُّهريَّ إمامٌ مُتَّفقٌ على جَلالته، وتقييدُه بقول التابعيِّ، أو التابعيِّ الكبير اصطلاحُ المُحدِّثين، ليدخُلَ في تعريف المُنقطِع، وهو ما حُذِف فيه واحدٌ، والمُعضَلِ، وهو ما حُذِف منه اثنان، والكُلُّ مُرسَلٌ باصطلاح الفقهاء.

ثم بيَّن أقوال العلماء فقال: (فرُوِي المَنْعُ)، أي: مَنْعُ نكاحِ الجِنِّياتِ وتحريمُه، (عن الحسَن) بن أبي الحسَن، واسمُه يَسَار، (البصريِّ)، الأنصاريِّ مولاهم، فقيهٌ مشهورٌ، قال في «التقريب»: «إلا أنه كان يُرسِل كثيرًا ويُدلِّس، قال البزَّار: كان يَروِي عن جماعة لم يَسمَعْ منهم[(٣)]»[(٤)].

وهذا خلافُ ما تقدَّم نقلُه عن «القنية»، ولعلَّ له قولَين.

(وقَتادةَ بنِ دِعامة) بن قتادة السدوسيِّ، أبي الخطاب، البصريِّ، ثقةٌ، رأسُ الطبقة الرابعة، تُوفِّي سنةَ بِضْع عشرة بعد المائتَين.

(والحاكِمِ، وابنِ قُتَيبة، وإسحاقَ بن راهُويَه، وعُقبةَ[(٥)]) بنِ عبدِ الله (الأصمِّ)، الرِّفاعيِّ، البصريِّ، ضعيفٌ.

---

(١) انظر: «تقريب التهذيب»، حرف الياء (ص ٦١٤)، برقم (٧٩١٩).

(٢) انظر: «آكام المرجان» (ص ١١١).

(٣) فيتجوز، ويقول: حدثنا وخطبنا، يعني: قومه الذي حدثوا وخطبوا بالبصرة.

(٤) «تقريب التهذيب»، حرف الحاء (ص ١٦٠)، برقم (١٢٢٧).

(٥) وفي (خ): (عتبة).

ولا يخفى ما في كلامه؛ **لأن المُرسَل يُحتَجُّ به عندنا مُطلقًا**، خلافًا للشافعي، فإنه «لا يُحتَجُّ به عنده إلا بأحدِ أُمورٍ خمسةٍ: أن يُسنِدَه غيرُه، أو أن يُرسِلَه آخَرُ وعُلِم أن شُيوخَهما مختلفةٌ، أو أن يعضُدَه قولُ صحابيٍّ أو قولُ أكثرِ أهلِ العلم، أو يُعلَم من حاله أنه لا يُرسِل إلا بروايةٍ عن عدلٍ»، كما في «التلويح»[(١)].

فينبغي أن يُعِلَّه بابن لَهِيْعَةَ أو بالبجائيِّ لضَعْفِهما.

ثم إن هذا الحديثَ يُفيد المنعَ عن تزوُّج الإِنْسيِّ الجِنَّيَةَ، لا عكسِه، والمُدَّعى أعمُّ، كما قال:

(فإذا تقرَّر المنعُ) بالآية والحديث (من نكاح الإِنْسيِّ الجِنِّيَّةَ: فالمنعُ من) عكسِه، أي: من (نكاح الجِنِّيِّ الإِنْسيَّةَ أَولى[(٢)])؛ لأن المَنْعَ في طرَفِ المرأة أسهَلُ منه في طرف الرجُل، فكلا الدليلَين يدُلُّ بعِبارته على الأوَّل، وبدلالته على الثاني.

(ويدُلُّ عليه)، أي: المنع مُطلقًا، (قولُه في «السراجية»: لا تجوز المُناكَحةُ)، مُفاعَلة من الطرَفَين، (وهو شامِلٌ لهما)، أي: لنكاحِه لها، ولِنِكاحِها له، وهذا إنما يَتِمُّ أن لو قلنا: إن إضافةَ النكاح في الحديث من إضافة المَصدَر إلى مفعوله، والفاعلُ محذوفٌ، أي: أن يَنكَح الإنسيُّ الجِنَّ، ولو قُلنا بإضافته إلى الفاعل، أي: أن يَنكَح الجِنُّ الإنسَ: لدلَّ بعبارته على الثاني، مع أن إضافة المَصدَر إلى فاعله حقيقةٌ، وإلى مفعوله مَجازٌ، كما ذكره السَّمين في «إعراب القرآن»[(٣)]،

---

(١) «التلويح على التوضيح»، الركن الثاني في السنة، فصل في انقطاع الحديث (٢/ ١٢ ـ ١٣).

(٢) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي، الكتاب الرابع في أحكام يكثر دورها، القول في أحكام الجان (ص ٢٥٧).

(٣) انظر: «الدر المصون في علوم الكتاب المكنون»، سورة يونس، الآية (١٠)، (٦/ ١٥٦)، وسورة الأنبياء، الآية (٧٨)، (٨/ ١٨٥).

ولعلَّ ذِكْرَ لفظِ الجِنّ بالتذكير يُشعِر بأنه الناكِحُ، فلذلك حمَله عليه.

وما قاله الحمَويُّ من أن دعوى الأَوْلَوِيَّة ممنوعةٌ، فإنَّ عِلَّته عدمُ الجِنْسيَّة، وعبارةُ «السراجية» لا تُفيد إلا المُساوَاةَ[(١)]، ففيه ما لا يخفى.

ثم إنه عُورض هذا الاستدلالُ بما استدرَكه بقوله: (لكن) وإنْ دلَّ هذا الدليلُ على ما ادَّعَيتُه، فعندنا ما يدُلُّ على خلافه، وهو ما (روى أبو عثمانَ سعيدُ بن العبَّاس الرازيُّ في كتاب «الإلهام والوسوسة»، فقال: حدَّثنا مُقاتِلُ، عن سعيدِ بنِ داود الزَّنْبَريُّ[(٢)])، بفتح الزاي، وسُكون النون، وفتحِ المُوحَّدة، أبو عثمان المدني، صَدوقٌ، له مَناكيرُ عن مالك، ويُقال: اختلَط بعضُ حديثه، وكذَّبه عبدُ الله بنُ نافع في دعواه أنه سمِع من لفظ مالك، مات في حدود العشرين بعد المائتَين.

(قال كتَب قومٌ من أهل اليمَن إلى مالك) بنِ أنس (يسألُونه عن نكاح الجنِّ، وقالوا إن هاهنا رجُلًا من الجِنِّ يخطُب إلينا جاريةً، يزعُم أنه يُريد الحلالَ)، أي: النكاحَ، فهل يجوز له ذلك؟ (فقال) مالكٌ: (ما أرى بذلك بأسًا في الدِّين، ولكن أكرَه ذلك؛ لأنه إذا وُجِدت) امرأةٌ، بالبِناء للمجهول، (حامِلًا، قيل: مَن زَوجُكِ؟ قالت: من الجِنِّ، فيكثُر الفسادُ في الإسلام بذلك[(٣)]) القولِ، والفسادُ حملُ النِّساء على الزِّنا؛ إذ كلُّ امرأةٍ حمَلت من الزِّنا تدَّعيه، ولحُصولِ العار للمرأة، أو عدم تصديقِها بذلك، فينسُبونَها للزِّنا وولدَها إلى ابنِ الزانية، فجعَل علَّةَ الكراهة ذلك، لا المانعَ الدِّينيَّ، لكن هذا إنما يصلُح للمُعارَضة أن لو استُدِلَّ على عدم البأسِ بالدِّين بآيةٍ أو حديثٍ لينظُر هل يعارض أو لا؟

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤١٠).

(٢) في «الأشباه والنظائر» للسيوطي: (الزبيدي). والصواب ما أثبت.

(٣) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص ٢٥٧).

## [حكم الغُسل للمرأةِ وطِئها جِنِّيٌّ]

(ومنها)، أي من أحكام الجِنِّ، (لو وطِئَ الجِنِّيُّ إنسيَّةً، فهل يجب عليها الغُسلُ) أو لا؟ نعم، يجب عليها بالإنزال؛ (قال قاضي خان في «فتاواه»: امرأةٌ قالت: معي جِنِّيٌّ يأتيني في النَّوم مِرارًا)، والمَرَّةُ كذلك، (وأجِدُ في نفسي ما أجِدُ لو جامَعني زوجي: لا غُسْلَ عليها[1])؛ لأنها رُؤيةٌ مَنامِيَّة، حتى «لو كانت في اليَقَظة: يجب عليها الغُسلُ بمُجرَّد الإيلاج[2]»، كذا في «الحموي»[3].

وفيه أن المُصرَّح به خلافُه، قالوا: وفُرِض لإيلاجِ حشَفةٍ أو قدرِها من مقطوعها في قُبُل أو دُبُرِ آدَميٍّ حيٍّ على الفاعل والمفعولِ، فقيدُ الآدميِّ يُخرِجُ ما عداه؛ لأن مفاهيمَ الكُتُب حُجَّةٌ مُعتبَرة.

(وقيَّده الكمالُ)، أي: ما في «قاضي خان»، (بما إذا لم تُنزِل. أما إذا أنزَلت، يجب) الغُسلُ، ويُجعَل (كأنَّه احتلامٌ[4])، بل هو احتلامٌ.

## [حكم انعقادِ الجَماعة بالجِنِّ]

(ومنها)، أي: من أحكامه، (انعقادُ الجماعة بالجِنِّ، ذكره الأُسيوطيُّ[5] عن صاحب «آكام المرجان» من أصحابنا[6])، وهو الشبليُّ، (مُستدِلًّا بحديثِ أحمد بن حنبل عن عبد الله بن مسعود في قصَّة الجِنِّ، وفيه)، أي: في حديثه، (فلمَّا

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطهارة، باب الوضوء والغسل، فصل فيما يوجب الغسل (١/ ٤٣).

(٢) تمامه: «وإن لم تنزل؛ لأنه لا يأتيها في اليقظة إلا في صورة آدمي، فليحرر».

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤١١).

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارات، فصل في الغسل (١/ ٦٣).

(٥) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص ٢٥٨).

(٦) انظر: «آكام المرجان»، الباب السابع والعشرون في بيان انعقاد الجماعة بهم (ص ١٠٠).

قام رسولُ الله ﷺ يُصلِّي: أدرَكه شخصانِ منهم، فقالا: يا رسولَ الله، إنا نُحِبُّ أن تَؤُمَّنا)، أي تكونَ لنا إمامًا، (في صلاتِنا[١])، وليسَتْ إحدى الخَمْس؛ إذ لم تكُن فُرِضت؛ لأن اجتماعَه بهم كان في ابتداء الإسلام عند مُنصَرَفِه من الطائف، فاجتمع بهم في بطن نَخْلةٍ، وهم تسعةُ نفرٍ أو سبعةٌ من جِنِّ نَصِيبِين، وقد قام ﷺ في جَوف اللَّيل يُصلِّي، وفي رواية: صلاة الفجر، واستمَعُوا لقراءته في الصَّلاتَين، فلما فرَغ: ولَّوا إلى قومهم مُنذِرين، وهذا ما قصَّ الله في خبَرهم بقوله: ﴿وَإِذْ صَرَفْنَآ إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [الأحقاف: ٢٩] الآيات.

وفي رواية «البخاري»: عن ابن عباس أنَّهم لمَّا حُجِبُوا عن خبَر السماء، وحِيلَ بينهم، وأُرسِلَتْ الشُّهُبُ، فقالوا: ما حالَ بينكم وبين خبَر السماء إلا ما حدَث، فاضرِبُوا مَشارِقَ الأرض ومَغارِبَها، فانطلَق الذين توجَّهُوا [نحوَ تِهامةَ] إلى رسول الله ﷺ بنخلةٍ، وهو عامِدٌ إلى[٢] سُوق عُكاظ، [وهو] يُصلِّي بأصحابه صلاةَ الفجر، فلما سمِعُوا القرآنَ: استمَعوا[٣] له، وقالوا: هذا الذي حالَ بينكم وبين خبَر السماء، فهُنالك رجَعوا إلى قومهم، فقالوا: يا قومَنا ﴿إِنَّا سَمِعْنَا قُرْءَانًا عَجَبًا﴾ [الجن: ١] الآية، وأنزَل الله على نبيِّه ﷺ: ﴿قُلْ أُوحِيَ إِلَيَّ أَنَّهُ ٱسْتَمَعَ نَفَرٌ مِّنَ ٱلْجِنِّ﴾ [الجن: ١][٤]، انتهى.

فهاتان القِصَّتان ليس فيهما اجتماعٌ بالجِنِّ، وإنما سمِعُوا قراءتَه، ثم إنه لما ذهبُوا إلى قومهم مُنذِرين: جاؤُوا بهم وافِدين وهم بمكَّة، فجاء أحدُ النَّفَر المُنذِرين،

---

(١) رواه الإمام أحمد في «مسنده»، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، برقم (٤٣٨١).

(٢) في النسخ: (عائد من)، والمثبت من «صحيح البخاري».

(٣) لفظ «البخاري»: (تسمعوا).

(٤) وإنما أوحي إليه قول الجن. رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿وَدًّا وَلَا سُوَاعًا وَلَا يَغُوثَ وَيَعُوقَ﴾ [نوح: ٢٣]، برقم (٤٩٢١).

فقال: يا رسولَ الله، إن قومَنا قد حضَروا بالحُجون يَلقَونكَ، فوعَده ﷺ ساعةً من الليل بالحُجون.

«وقد كانوا ثلاثَمائةٍ في رواية كعب.

وهذه المَرَّةُ التي كان فيها ابنُ مسعود، فعَنْه: أنه أتانا رسولُ الله ﷺ، فقال: إني أُمِرتُ أن أقرَأَ على إخوانِكم الجِنِّ، فليقُمْ معي رجُلٌ منكم، ولا يقُمْ رجُلٌ في قلبه مِثقالُ حبَّةٍ من خَرْدَل من كِبْر، فقُمتُ معه بعد أن قال ذلك ثلاثًا فلما برَز: خطَّ له خطًّا برِجْله، وقال له: لا تخرُج، فإنَّك إن خرَجتَ: لم ترَنِي ولم أرَكَ إلى يوم القيامة، ثم جلَس ﷺ، فإذا رِجالٌ سُودٌ كأنَّهم رجالُ الزُّطِّ، وهم طائفةٌ من السُّودان، وكانوا كما قال الله تعالى: ﴿كَادُواْ يَكُونُونَ عَلَيْهِ لِبَدًا﴾ [الجن: ١٩] الحديث المتقدِّم.

وفي آخِره: فلمَّا ولَّوا: قلتُ: من هؤلاءِ يا رسولَ الله؟ قال: هؤلاء جِنُّ نَصِيبِين، وكانوا اثنَي عشَر ألفًا، كما رواه ابن جُبَير عن ابن مسعودٍ.

وفي رواية أحمدَ عن عَلْقمة، قلتُ لابن مسعود: هل صحِب النبيَّ ﷺ ليلةَ الجنِّ أحدٌ منكم؟ فقال: ما صحِبه أحدٌ منَّا، [ولكنَّا قد] فقَدْناه ذاتَ ليلةٍ، فقُلنا: استُطِير أو اغتِيلَ، فطلَبناه فلم نجِدْه، فبِتْنا بشَرِّ ليلةٍ، فلمَّا أصبَحنا إذ هو جاء من قِبَل الحُجون، فقلنا: يا رسولَ الله، إنا فقَدْناك فطَلَبناك فلم نجِدْكَ، فقال: إنه أتاني داعِي الجِنِّ، فذهَبتُ معه، فقرأتُ عليهم القرآنَ، فانطلَق رسولُ الله ﷺ، فأرَانا آثارَهم وآثارَ نيرانِهم[١].

وهذه القصَّةُ تحتمل أن تكون سابقة على التي كان فيها ابن مسعود، وتحتمل غير ذلك، فاجتماعُه ﷺ بالجنِّ كان ثلاثَ مرَّاتٍ، واحدةٌ كان فيها ابنُ مسعود»، كما في «سيرة الحلبي»[٢].

---

(١) رواه الإمام أحمد في «مسنده»، برقم (٤١٤٩).

(٢) انظر: «السيرة الحلبية»، باب خروج النبي ﷺ إلى الطائف (١/ ٥١١ ـ ٥١٢).

وفي «فتح القدير» نقلًا عن «آكام المرجان» أن «[ظاهرَ] الأحاديثِ الواردة في وفادة الجِنِّ إنما كانت سِتَّ مرَّاتٍ، وذكر منها: واحدةً في بقيع الغَرْقد حضَرها ابنُ مسعود، ومرَّتَين بمكَّة، ومرَّةً [رابعةً] خارجَ المدينة حضَرها الزُّبيرُ بنُ العوَّام»[١].

ووُفِّق في حديث ابن مسعودٍ بالنَّفْي والإثباتِ بأن **المُثبِت مُقدَّمٌ على النافي**، وإن جمَعنا: فالمرادُ: ما شهِد أحدٌ غيري، نفيًا لمُشارَكتِه واختصاصه بذلك، انتهى.

قال ابنُ مسعودٍ: (فصفَّهما) ﷺ (خلفَه، ثم صلَّى بنا)، وكان اقتداؤُه به ﷺ من وراء الخطِّ، (ثم انصرَف) ﷺ[٢]، فدلَّ على أنه تنعقِد بهم الجماعةُ.

(ونظيرُ ذلك)، أي: انعقاد الجماعة بالجِنِّ، (ما ذكَره السُّبْكيُّ أن الجماعة تحصُل) وتنعقِد (بالملائكة، وفرَّع على ذلك) الانعقادِ (أنه لو صلَّى رجُلٌ) في فَضاءٍ (بأذانٍ وإقامةٍ مُنفرِدًا، ثم حلَف أنه صلَّى بالجماعة: لم يَحنَث[٣])، فكذا بالجِنِّ.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارات، فصل في الآسار وغيرها (١/ ١١٩).

وعبارة «آكام المرجان»، الباب التاسع عشر في قراءة النبي ﷺ القرآن على الجن واجتماعه بهم بمكة والمدينة (ص ٨٤ ـ ٨٥): «فظاهر هذه الأحاديث التي ذكرناها يدل على أن وفادة الجن كانت ست مرات؛ الأولى: قيل فيها: اغتيل أو استطير، والتُمس. الثانية: كانت بالحجون. الثالثة: كانت بأعلى مكة، وانصاع في الجبال. الرابعة: كانت ببقيع الغرقد، وفي هؤلاء الليالي الثلاث حضر ابن مسعود، وخط عليه. الخامسة: كانت خارج المدينة، حضرها ابن الزبير بن العوام. السادسة: كانت في بعض أسفاره، حضرها بلال بن الحارث. والله أعلم».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند»، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، برقم (٤٣٨١).

(٣) «لما روي أن النبي ﷺ قال: «من أذن وأقام في فضاء من الأرض، وصلى وحده: صلت الملائكة خلفه صفوفا»، فإذا حلف على هذا المعنى: لا حنث»، كذا في «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص ٢٥٨).

## [يصِحُّ الاقتداءُ بالجِنِّيِّ في الصلاة]

(ومنها: صِحَّةُ الصلاة خَلْفَ الجِنِّيِّ[(١)])، ذكَره في «آكام المرجان»[(٢)].

## [الجِنِّيُّ إذا مرَّ بين يدَي المُصلِّي يُقاتَل كما يُقاتَل الإنسُ]

(ومنها: إذا مرَّ الجِنِّيُّ بين يدَي المُصلِّي)، أي: في موضع سُجودِه إن كان في الصَّحراء أو في مسجد كبير، أو بين يدَيه إلى حائطِ القبلة في المسجد الصغير، أو أسفلَ الدُّكَّان لو كان يُصلِّي إليها، بشرط المُحاذَاة، وكذا كلُّ مُرتفَع: (يُقاتَل كما يُقاتَل الإِنْسِيُّ)، قال الباقاني: فلو ضرَبه فماتَ: لا شيءَ عليه عند الشافعي، خلافًا لنا، على ما يُفهَم من كُتُبنا.

والذي في المُتون: يدفَعه بتسبيح أو جَهْرِ قراءةٍ أو إشارةٍ، ولا يُزاد عليه، لا بالإشارة والتسبيح، والمرأة تُصفِّق بضَربِ ظُهورِ أصابع اليُمنى على صَفْحة اليُسرى، وهذا الدفعُ رخصةٌ، وتركُه أفضلُ.

## [لا يجوز قتلُ الجِنِّيِّ بغير حقٍّ]

(ومنها)، أي: أحكامه، (لا يجوز قتلُ الجِنِّيِّ بغير حقٍّ، كالإِنْسِيِّ)، ففيه ما فيه من العَمْد والخطَأ، والدِّيَة في النفس والأطرافِ، مُسلِمًا كان أو ذِمِّيًّا. وتوقَّف الحمَويُّ في كونه ذِمِّيًّا[(٣)].

وهذا إذا كان في صُورته وتحقَّق كونُه جِنِّيًّا. ولو تبدَّل بصُورة يُقتَل بها: يُقتَل؛ لما قاله: (قال الزَّيلعيُّ): لا يُكرَه قتلُ الحَيَّة والعَقْرَب في الصلاة مطلقًا، (قالوا:

---

(١) لأنهم مكلفون، والنبي ﷺ مرسل إليهم، «آكام المرجان».

(٢) انظر: «آكام المرجان»، الباب السادس والعشرون في حكم الصلاة خلف الجني (ص ٩٩).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤١٢).

ينبغي أن) يُستثنَى من الحيَّات التي تُقتَل في الصلاة الحيَّاتُ البِيضُ؛ تخصيصًا للعامِّ، فيُقال: (لا تُقتَل الحيَّةُ البَيضاءُ التي تمشِي مُستَوِيَةً؛ لأنها من الجِنِّ)، فأفاد أنَّ الجِنَّ إذا تصوَّر بصُورة الحيَّات: يتصوَّرون بالبِيض منهُنَّ، والعَلامةُ الفارِقةُ بين الجِنِّيِّ وغيرِه المَشْيُ مُستوِيًا وعدمُه، ثم علَّل هذا الاستثناءَ بقوله: (لقوله عليه الصلاةُ والسَّلام: «اقتُلُوا ذا الطُّفْيَتَين»)، بضمِّ الطاء المُهمَلة، وفتح الفاءِ، وسُكون الياء[1]، الخطَّان الأَبيَضانِ على ظَهْر الحيَّة، («والأَبْتَرَ»)، وهي قصيرةُ الذَّنَب، وخصَّهما بالذِّكر لكونِهما أضرَّ من غيرهما، «فإنهما يَلتمِسان البصرَ»، أي: يَخطِفانه ويَطمِسانه بمُجرَّدِ نظَرِهما إليه للخاصِيَّة السُّمِّيَّة في بصَرهما، وقيل: معناه يَقصِدانِه ويطلُبانِه باللَّسع، والأوَّلُ أصحُّ، «ويُسقِطان الحَبالَى»، وهذا تتمَّة حديثٍ رواه مُسلم[2]، ثم قال: (وإيَّاكُم والحيَّةَ البَيضاءَ)، أي: احذَرُوا قَتْلَها، (فإنَّها من الجِنِّ[3])، علَّةٌ للتحذير من قتل البِيضِ منهُنَّ، أي: وقتلُ الجِنِّ لا يجوز، كالإنس، فالعِلَّةُ لنَفْيِ الكراهة في قتل الحيَّة والعَقْرب خَوفُ الأذى، «والأمرُ للإباحة؛ لأنه منفعةٌ لنا»، كما في «الدر

---

(١) كذا في النسخ. والذي ذكره شُرَّاح الحديث: (سكون الفاء)؛ قال الحافظ في «فتح الباري» (٦/ ٣٤٨): «الطفيتين: تثنية طفية، بضم الطاء المهملة، وسكون الفاء»، ومثله في «شرح النووي» على «صحيح مسلم» (١٤/ ٢٣٠). وقال الملا علي القاري في «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٢٦٦٧): «الطفيتين: بضم الطاء المهملة، وسكون الفاء، وفي نسخة: بفتح الفاء، والتحتية المُشدَّدة على صيغة التصغير». وعلى كل، فما ذكره الشارح ليس له وجه، والله أعلم.

(٢) رواه في «صحيحه»، كتاب السلام، باب قتل الحيات وغيرها، برقم (٢٢٣٣).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ. وروى البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب خير مال المرء غنم يتبع بها شعف الجبال، برقم (٣٣١٢)، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقتل الحيات، فحدثه أبو لبابة أن النبي ﷺ نهى عن قتل جِنَّانِ البيوت، فأمسك عنها.

قال القسطلاني في «إرشاد الساري» (٥/ ٣١٢): «الجنان، بكسر الجيم، وتشديد النون، وبعد الألف نون أخرى، جمع جان، وهو الحية البيضاء، أو الصغيرة، أو الرقيقة، أو الخفيفة».

المختار»(١)، وفي(٢) عدم قتل الحيَّة البَيضاء كونُها من الجِنِّ، وقتلُ الجِنِّ لا يجوز، فانقلَبت العِلَّةُ، وانقلابُها مُوجِبٌ للتخصيص.

(وقال الطَّحاويُّ): لا حاجةَ إلى هذا التخصيص، فإنَّ قتلَ الجِنِّ جائزٌ إذا دخلُوا بُيوتَ الأُمَّة، كما قال: (ولا بأسَ بقتلِ الكُلِّ)، حتى البِيض، وإن كانُوا من الجِنِّ، وهذا أصلُ الدَّعوى، والدليلُ: (لأنه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ عاهَد الجِنَّ أن لا يدخُلوا بُيوتَ أُمَّتِه، ولا يُظهِروا أنفُسَهم، فإذا خالفُوا)، أي: دخَلوا بُيوتَهم وأظهَرُوا أنفُسَهم: (فقد نقَضُوا العَهْدَ، فلا حُرمةَ لهم(٣))، كالحَربيِّ، فيجوز قتلُه، فهذا الحديثُ يُعارِضُ قولَه: «إيَّاكم والحيَّةَ البَيضاء،... إلخ»، فإنه يُفيد عدمَ جوازِ قتلِ الجِنِّ، ولو أظهَرُوا أنفُسَهم بصُورةٍ أُخرى.

ودفعُ المُعارَضة بحَمْل الأمرِ على الاستحباب، فعِلَّتُه حينئذٍ لا تُفيد الحُرمة، وقد أمكَن الجمعُ بينهما بهذا، فلا تَنافِيَ، كما قال: (والأَولى هو الإنذارُ) لها (والإعذارُ، فيقُول لها: ارجِعي بإذن الله، أو خلِّي طريقَ المُسلِمين، فإنْ أبَتْ: قتَلها)، أي: يجوز له قتلُها، ثم إنه لا يخفى أن هذا الإنذارَ لا يُفيد في الصلاة، كما قال: (والإنذارُ إنما يكون خارجَ الصلاة)، وفي الصلاة يُفسِدها، (انتهى(٤)).

---

(١) أي: والعلة في.

(٢) «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها (ص ٨٩).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الأدب، باب في قتل الحيات، برقم (٥٢٦٠)، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ سئل عن حيات البيوت، فقال: «إذا رأيتم منهن شيئا في مساكنكم: فقولوا: أُنشِدُكنَّ العهدَ الذي أخذ عليكن نوح، أنشدكن العهد الذي أخذ عليكن سليمان أن تؤذُونا، فإن عُدْن: فاقتُلوهن».

(٤) أي: كلام الزيلعي. انظر: «تبيين الحقائق»، ككتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها (١/ ١٦٦ ـ ١٦٧).

(وقد) عُورِض بما (روى أبو بكر ابنُ أبي الدُّنيا، عن عائشةَ رضي الله عنها، أَنَّها رأَتْ في بيتِها حيَّةً)، ولعلَّها بَيضاءُ، (فأمَرت بقَتْلِها، فقُتِلت، فقيل لها: إنها)، أي: الحيَّةُ المقتولةُ، (من النَّفَر الذين استمَعُوا الوحيَ)، أي: القُرآن من النبي ﷺ، لا أدري مَن القائلُ، ومن أين عَلِم ذلك[١]، (فأرسَلت إلى اليَمَن، فابتِيعَ)، أي: اشتُرِي لها، (أربعون رأسًا من العَبِيد، فأعتقَتْهم[٢]).

(ورواه)، أي: هذا الحديث أيضًا أبو بكر عبدُ الرحمن بنُ عبد المَلِك (ابنُ أبي شَيْبة في «مصنفه»، وفيه) مُخالَفةٌ لما رواه ابنُ أبي الدُّنيا، وهو بدلُ قولِه: فأرسَلت إلى اليَمَن... إلخ، (فلمَّا أصبَحَت: أمرَتْ باثنَي عشَر ألفَ درهمٍ، ففُرِّقَتْ على المساكين[٣]).

وعلى كلٍّ، ففيهما إشكالٌ؛ لأن قضيَّة التشبيه فيما تقدَّم في قوله: ولا يجوز قتلُ الجِنِّيِّ بغير حقٍّ، كالإِنْسِيِّ، أنَّ في قتله ما في قتلِ الإِنْسِيِّ، كما قرَّرناه، عمدًا أو خطأً، ولاشكَّ أن هذا القتلَ خطأٌ، كمَن رمَى شخصًا ظنَّه حَربيًّا، فإذا هو آدميٌّ معصومٌ، وفيه الدِّيَة على العاقلة والكفَّارةُ والإثمُ.

والدِّيةُ عشرةُ آلافِ درهم من الفضَّة، ومن الذَّهَب ألفُ دينارٍ، ومن الإبل مائةٌ أخماسًا: بنتُ مَخاضٍ، وابن مخاض، وبنتُ لَبُون، وحِقَّةٌ، وجذعة، من كُلٍّ عشرون، ولا دِيَةَ من غير هذه الأموال.

---

(١) ورد فيما رواه ابن أبي الدنيا أنها أتيت في تلك الليلة في المنام، فقيل لها ذلك.

(٢) «هواتف الجن» لابن أبي الدنيا (ص ١٢٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في كتاب الرؤيا، رؤيا عائشة رضي الله عنها، برقم (٣١١٥٤)، عن عائشة أم المؤمنين أنها قتلت جانا، فأتيت فيما يرى النائم، فقيل لها: أما والله لقد قتلت مسلما، قالت: فلم يدخُل علي أزواج النبي ﷺ؟ فقيل لها: ما يدخل عليك إلا وعليك ثيابك، فأصبحت فزعة، وأمرت باثني عشر ألفا، فجعلت في سبيل الله.

والكفَّارةُ عِتقُ رقَبة، فإن عجَز: صام شهرَين مُتتابِعَين، ولا إطعامَ فيها.

فإذا اعتُبِر كالإنسيِّ فيها: فالواجبُ حينئذٍ ما ذكرناه، لا عِتقُ الرِّقاب، ولا الأربعينُ منها، ولا التصدُّقُ على المَساكين، ولا ديةَ عليها، بل على العاقلة، تُدفَع لأولياء المقتول، إلا أن يُقال: إنما فعلَتْ ذلك تنزُّهًا واحتياطًا؛ إذ لا وليَّ للمقتول، ولم يدَّعِه أحدٌ منهم، فلعلَّ ثمَنَ العبيدِ كان مقدارَ الدِّية والكفَّارة على الرواية الأُولى، وعلى الثانية زيادةُ ألفَين لعلَّه اجتهادٌ منها؛ بناءً على أنه لا يلزم العِتقُ في الكفَّارة.

وهذا إن قلنا: إن قَتْلَهم غيرُ جائز، كما يدُلُّ عليه حديثُ مسلم الذي رواه الزَّيلعيُّ. وإن قلنا بما قاله الطحاويُّ، كما يدلُّ عليه حديثُه، فلا يلزَم في قتله شيءٌ، وإنما فعلَتْ ذلك كلَّه احتياطًا وتنزُّهًا واجتهادًا، فليُحرَّر.

## [تُقبَل روايةُ الجِنِّ]

(ومنها)، أي: من أحكام الجِنِّ، (قَبولُ روايةِ الجِنِّ، ذكره في «آكام المرجان»[1])، أي: سواء روَاه عن الإنس أو عن الجِنِّ، كما يُفيده إطلاقُه، (و)لكن (ذكَر الأُسْيُوطيُّ) أن ذلك مُقيَّدٌ بما إذا كان روَاه عن الإنس، فإنه قال: (أنه لا شكَّ في جواز روايتِهم عن الإِنْس ما سمِعُوه، سواء عَلِم الإنسيُّ بهم أو لا). وأما روايتُهم عن الجِنِّ، ففيها شكٌّ؛ لأنه يُشترَط في الراوي أُمورٌ، من جُملتها: العَدالة، وهؤلاء لم تُعلَم عدالتُهم، وروايةُ المستور غيرُ مقبولةٍ، إلا في رواية عن أبي حنيفة خلافِ ظاهر الرواية، وأيضًا يُشترَط في الراوي الضَّبْطُ، كما في رواية ضعيفةٍ عن إمامنا، مُخالفةً لظاهر الرِّواية، وهؤلاء لم يُعلَم منهم ذلك أيضًا.

لكن ذكر الشيخُ الأكبرُ في «الفُتوحات» ما نصُّه: «لقد روَينا حديثًا غريبًا عن

---

(١) انظر: «آكام المرجان»، الباب السابع والثلاثون في رواية الجن الحديث (ص ١٢٦).

واحدٍ من هذه الجماعة من الجِنِّ، حدَّثني به الضَّريرُ إبراهيمُ بنُ سليمانَ بمنزلي بحَلَب، وهو من دِير الرُّمان من أعمال الخابور، عن رجُل حطَّابٍ ثِقةٍ كان قتَل حيَّةً، فاختطفَتْه الجِنُّ، فأحضَرَتْه بين يدَي شيخٍ كبيرٍ منهم، وهو زعيمُهم، فقالوا له: هذا قتَل ابنَ عمِّنا، قال الحطَّابُ: ما أدري ما يقولون، وإنما أنا رجُلٌ حطَّابٌ، تعرَّضت لي حيَّةٌ فقتلتُها، فقالت الجماعة: هو كان ابنَ عمِّنا، فقال الشيخُ: خلُّوا سبيلَه، ورُدُّوه إلى مكانه، فلا سبيلَ لكم عليه، فإنِّي سمِعتُ رسولَ الله ﷺ يقول لنا: «مَن تصوَّر في غير صُورته، فقُتِل: فدمُه هَدرٌ»، فلا عَقْلَ فيه ولا قَوَدَ، وابنُ عمِّكم تصوَّر في صُورة حيَّةٍ، وهو من أعداء الإِنْس، قال الحطَّاب: قلتُ: ما هذا الشيخ[١] أراكَ تقُول: سمِعتُ رسولَ الله ﷺ، هل أدرَكْتَه؟ قال: نعم، أنا واحدٌ من جِنِّ نَصِيبِين الذين قدِموا على رسول الله ﷺ، فسمِعنا منه، وما بقِي من تلك الجماعة غيري، فأنا أحكُم في أصحابي بما سمِعتُه من رسول الله ﷺ، ولم يذكُر لنا اسمَ ذلك الرجُل من الجِنِّ، ولا سأل عن اسمِه»[٢]، انتهى.

وكذلك روَى السُّيوطيُّ عن الطبراني[٣]، «قال: حدَّثنا عثمانُ بنُ صالح، قال: حدَّثني عمروٌ الجِنِّيُّ، قال: كنتُ عند رسول الله ﷺ، فقرأ سُورةَ النَّجْم فسجَد، فسجَدتُّ معه»[٤].

وقال ابنُ عَدِيٍّ في «الكامل»: حدَّثنا عثمانُ بنُ صالح، قال: رأيتُ عمرو بنَ

---

(١) كذا في النسخ. وفي «الفتوحات المكية»: (يا هذا، أراك... إلخ).

(٢) «الفتوحات المكية»، الباب الثاني عشر وثلاثمائة في معرفة منزل كيفية نزول الوحي على قلوب الأولياء (٥/ ٧١).

(٣) في النسخ: (الطبري).

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الكبير»، برقم (١٣٥٦٦).

طَلْقِ الجِنِّيِّ، فقلتُ له: رأيتَ رسولَ الله ﷺ؟ فقال: نعم، وبايَعتُه وأسلَمتُ، وصلَّيتُ خلفَه الصُّبحَ، فقرأ سورة الحجِّ، فسجَد فيها سَجدتَين[(١)].

قال الحافظ ابنُ حجر في «الإصابة»: وعثمانُ هذا تُوفِّي سنةَ تسع عشرة ومائتَين، فإن كان الجِنِّيُّ الذي حدَّثه بذلك صدَق، فيُحمَل الحديث الذي في «الصحيح» الدالُّ على أن رأس المائةِ سنَةً من العام الذي مات فيه ﷺ لا يبقى على وجه الأرض أحدٌ ممَّن كان عليها حين المَقالة المذكورة: على الإنس[(٢)]»[(٣)].

ثم قال السُّيوطيُّ: «وقولُ الحافظِ: إذا كان الجِنِّيُّ الذي حدَّثه بذلك صدَق، يدُلُّ على أنه يتوقَّف في رواية الجِنِّ؛ لأن شرط الراوي العدالةُ والضَّبْطُ، وكذا مُدَّعِي الصُّحبة[(٤)]، والجِنُّ لا تُعلَم عدالتُهم»[(٥)]، انتهى.

وبحث فيه شيخُ مشايخِنا إبراهيمُ الكورانِيُّ بأن الصُّحبةَ تثبُت بأُمورٍ، منها: الشُّهرةُ، ومنها: إخبارُ الشَّخص عن نفسه مع الإمكان، وعدالتِه قبل الأخبار، وراوي الحديثِ المذكورِ لما ادَّعى الصُّحبةَ بحُضور قومٍ مُؤمنِين مُنقادِين للأحكام الشرعيَّة، فلم يُكذِّبُوه، ولم يُظهِروا التوقُّفَ في حكمه: كان ذلك دليلًا على صحَّته، وجانبُ عدالتِهم يُرجِّحُه إذعانُهم لحُكمِه، ولاسيَّما القتل، مع ما فيهم من ثَوَران الغضب، انتهى، فتأمَّل.

وفي «التحرير» وغيره أن التعديلَ يثبُت برواية العَدْل عنه إذا كان لا يروي

---

(١) لم أجده في «الكامل في ضعفاء الرجال» لابن عدي.

(٢) انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة»، ترجمة عمرو بن جابر الجني(٥٨٠٦)، (٤/ ٥٠٣).

(٣) انظر: «لقط المرجان في أحكام الجان» للسيوطي، ذكر روايتهم للحديث (ص ٧٣ ـ ٧٤).

(٤) أيضا شرطه العدالة.

(٥) مع أنه ورد الإنذار بخروج شياطين يحدثون الناس. انظر: «لقط المرجان» للسيوطي (ص ٧٥).

إلا عـن عـدلٍ، واختـاره فيـه بعـد أن ذكَـر ثلاثـةَ أقـوالٍ: القبـولَ مطلقًـا، وعدمَـه مطلقًـا، والتفصيلَ الـذي اختاره(١)، وحينئذ فـإن روَى عنهم العـدلُ: فيكون تعديلًا للمَـروِيِّ عنـه أيضا.

وفيه أيضًا: أن «العدل إذا قال: أنا صحابيٌّ، قُبِل»(٢).

وإنما قلنا بالتعميم المُتقدِّم، سواء عَلِم الإنسيُّ بهم أو لا؛ لأنه (إذا أجاز الشيخُ مَن حضَر: دخل الجِنُّ)؛ لدُخولهم في عُموم «من»، (كما في) دخولِ (نظيرِه من الإنس) فيمَن حضَر.

(وأمـا روايـةُ الإنـس عنهم، فالظاهـرُ منعُهـا؛ لعدم حُصـول الثِّقـة بعدالتِهم)، كمـا مرَّ.

## [لا يجوز الاستنجاء بزَادِ الجِنِّ]

(ومنها)، أي: من أحكام الجِنِّ، (لا يجوز الاستنجاءُ بزَادِ الجِنِّ، وهو العَظْمُ، كما ثبت في الحديث) المارِّ.

## [ذبيحةُ الجِنِّيِّ لا تحِلُّ]

(ومنها: أن ذبيحتَه)، أي: الجِنِّيِّ، (لا تحِلُّ؛ قال في «المُلتقَط») دليلًا على ذلك: («وعن رسول الله ﷺ أنه نَهى عن ذبائح الجِنِّ»(٣)، انتهى).

---

(١) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، الباب الثالث السنة، مسألة: الشهرة معرف العدالة والضبط (٣/ ٥٦).

(٢) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، الباب الثالث السنة، مسألة: إذا قال المعاصر العدل أنا صحابي (٣/ ٦٧).

(٣) «الملتقط في فتاوى الحنفية»، كتاب الآداب، مطلب: إذا وقعت الفتنة فيلازم البيت (ص ٢٧٥).

والحديث رواه أبو عبيد في «غريب الحديث»، الأحاديث المسندة برقم (١٥٤)، وبسنده البيهقي =

(وقد ذكر الإمامُ الكَردريُّ في «مناقبه») للإمام الأعظم (في فصل قراءةِ الإمام شيئًا من أحكام الجِنِّ وأولادِ الشَّيطان)، الظاهر أنه عطفُ خاصٍّ على عامٍّ؛ بناءً على أن الشيطانَ من الجِنِّ، (و)ذكَر (بيانَ الغُول، والكلامَ على جَماعِهم وأَكْلِهم)، أي: الجِنِّ.

قال فيه: «زعَم بعضُ المُعتزلة أن الجِنَّ لا تأكُل ولا تَشرَب، ولا تَطَأُ ولا تتوالَد، وهذا باطلٌ بالكتاب والسُّنَّة، وقد رُوِي في الخبر المرفوع أن الرجُل إذا جامَع امرأتَه، ولم يُسَمِّ: انطَوَى الجانُّ على إحليله[1]، وجامَع معه، وجاء في بعض القَصص أن

= في «السنن الكبرى»، جماع أبواب العقيقة، باب ما جاء في معاقرة الأعراب وذبائح الجن، برقم (١٩٣٥٢).

قال أبو عبيد القاسم بن سلام في شرح الحديث (٢/ ١٣ ـ ١٤): «وذبائح الجن: أن تشترى الدار، أو تستخرج العين، وما أشبه ذلك، فتذبح لها ذبيحة للطيرة. قال أبو عبيد: وهذا التفسير في الحديث، ومعناه: أنهم يتطيرون إلى هذا الفعل مخافة أنهم إن لم يذبحوا، فيطعموا أن يصيبهم فيها شيء من الجن يؤذيهم، فأبطل النبي ﷺ هذا ونهى عنه».

وفي «فاكهة البستان» للشيخ محمد هاشم السندي، مطلب في ذبيحة الجن (ص ٥٩)، بعد أن نقل ما نقله المصنف عن «الملتقط»، قال: «ثم المتبادر من كلام صاحب «الأشباه» سياقا وسباقا أن المراد بذبيحة الجن ما ذبحه الجن بيده. وذكر في «الغياثية» في كتاب الكراهية والاستحسان: قيل: معنى ذبيحة الجن أن الرجل يستخرج العير، أو يشتري شيئا يستعجب، فيذبح لذلك ذبيحة؛ مخافة أنه لو لم يفعل ذلك يؤذيه الجن، وكان هذا من عادتهم في الجاهلية، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك. قالوا: وكذلك الحكم فيما شاكله من إحراق الطيب ونحوه للجن مما هو من أمر العوام، الكل في «الجامع الأصغر»، انتهى».

(١) رواه الطبري في «تفسيره» (٢٣/ ٦٥)، سورة الرحمن، آية (٥٨)، من قول مجاهد رحمه الله. وأورد هذا الأثر عن مجاهد الآلوسيُّ في «روح المعاني»، سورة الرحمن (١٤/ ١١٨)، وقال: «ثم إن دعوى أن الجن تجامع نساء البشر جماعا حقيقيا مع أزواجهم إذا لم يذكروا اسم الله تعالى: غير =

بلقيس من بناتِ الجانِّ؛ لأن أباها السرح بن الهداهد تزوَّج برَيحانةَ بنتِ السكن، وكانت بنتَ الجِنِّ»[١].

وفيها: أن «المعتزلة والفلاسفة أنكروا وُجودَ الغُول، خلافًا لأهل الحقِّ قالوا بوجوده، وأنه [من] مارِدِ الجِنِّ، يُضِلُّ ابنَ آدم، وقولُه عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا غول»[٢]، أي: لا حُكمَ للغُول في الإضلال والإغواء، وإنما هو من خَلْق الله تعالى؛ لأنه عليه الصلاة والسلامُ ما بُعِث لبيان الحقائق ونَفْيها، بل لبيان الأحكام»[٣]، انتهى.

## [فوائدُ تتعلَّق بالجانِّ]

هذه (فوائدُ) تتعلَّق بالجانِّ:

## [الأُولى: الجمهورُ على أنه لم يكُن من الجِنِّ نبيٌّ]

الفائدةُ (الأُولى: الجمهورُ على أنه لم يكُن من الجِنِّ نبيٌّ، وأما قولُه تعالى: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ) يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ ءَايَٰتِى وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَآءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا ۚ قَالُوا۟ شَهِدْنَا عَلَىٰٓ أَنفُسِنَا ۖ وَغَرَّتْهُمُ ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا وَشَهِدُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا۟ كَٰفِرِينَ﴾ [الأنعام: ١٣٠]، فهذه الآيةُ استدلَّ بها مُثبِتُو النُّبُوَّةِ فيهم بأنَّ الله سبحانه وتعالى خاطَب الجِنَّ والإنسَ خطابًا تقريريًّا بآية: ﴿أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾ فأقرُّوا بذلك، فالرُّسُل من الفريقَين.

---

= مسلمة عند جميع العلماء».

(١) انظر: «مناقب الإمام أبي حنيفة» لابن بزاز الكردري، الفصل السابع فيما اختاره من القراءات، سورة الجن (٢/ ٦٠ ـ ٦١).

(٢) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب السلام، باب باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة، برقم (٢٢٢٢).

(٣) انظر: «مناقب الإمام أبي حنيفة» للكردري، الفصل السابع فيما اختاره من القراءات، سورة الجن (٢/ ٥٧).

وأجاب المانِعُون بأنَّا لا نُسلِّم أن ﴿مِّنكُمْ﴾ المرادُ به: من جِنْسِكم أيُّها الفريقان، لِمَ لا يجوز أن يكون من أحدِهما، أي: من أحدِكُم، على حدِّ قولِه: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢]، أي: من أحدِهما، أو الكلامُ على حَذْفِ مُضافٍ، أي: رُسُلُ رُسُلٍ منكم، لا على رُسُلِ الله، كما قال: (فتأَوَّلُوه على أنهم رُسُلٌ من الرُّسُل، سمِعُوا كلامَهم، فأنذَرُوا قومَهم، لا عن الله)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَّوْاْ إِلَىٰ قَوْمِهِم مُّنذِرِينَ﴾ [الأحقاف: ٢٩]، فالمعنى حينئذٍ: يا مَعشَر الجِنِّ، ألم يأتِكُم رُسُلٌ منكم عن رُسُلِ الله... الآية، ولكن حينئذٍ يبقى قولُه: يا معشرَ الإِنْس، غيرَ مُرتبِطٍ هذا الارتباطَ، فتأمَّل.

(وذهب الضَّحَّاكُ) بنُ عثمانَ بنِ الضَّحَّاك، وكان علَّامةً، أخباريًّا، صَدُوقًا، من العاشرة، مات على رأس المائتَين، (و)أبو بكر بنُ عمروٍ (ابن حَزْم) الأنصاريُّ النجاريُّ، بالنُّون والجيم، المَدَنِيُّ، القاضي، اسمُه وكُنيتُه واحدةٌ، وقيل: يُكنَّى أبا محمدٍ، ثقةٌ، عابدٌ، مات سنةَ عشرين ومائةٍ، (أنه كان منهم)، أي: من الجِنِّ، (نبيٌّ؛ تمسُّكًا بحديثِ: «وكان النبيُّ»)، أي: كلُّ نبيٍّ، («يُبعَث إلى قومه خاصَّةً»[1])، أي: لا يُرسَل لغيرهم، (قال) المُستدِلُّ: (وليس الجِنُّ من قومه)، أي: الرسولِ الإنسيِّ المُرسَلِ إليهم، فلا يُبعَث إليهم، (ولا شكَّ أنَّهم)، أي: الجِنَّ، (أُنذِرُوا)، أي: جاءَهم مُنذِرُون بنصِّ الكتاب، وكلُّ مَن أُنذِر: جاءَه رسولٌ؛ لأن الإنذارَ لا يكون إلا من الرُّسُل؛ لأنه تخويفُ عذابِ الله تعالى، ولا شيءَ من الرسول من غيرهم، فلا شيءَ مما جاءَهم من غيرهم، (فصحَّ أنهم جاءَهم أنبياءُ منهم)، والمُرادُ بالنبيِّ في ذلك كلِّه الرسولُ؛ لاقترانِه بالبَعْثِ إلى القوم.

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب التيمم، برقم (٣٣٥).

لكن هذا إنما يدُلُّ على نفيِ الرَّسُول من الإنسِ قبلَ نبيِّنا ﷺ؛ لقوله بعده: «وبُعِثتُ إلى الناس كافَّةً»[1]؛ بناءً على أن «الناس» يُطلَق على الجِنِّ، ولهذا قال:

## [الثانية: بُعِث النبيُّ ﷺ إلى الجِنِّ والإنسِ جميعًا]

الفائدة (الثانيةُ: قال البغويُّ في تفسير) آخِر سُورة (الأحقافِ) عند قوله تعالى: ﴿وَإِذْ صَرَفْنَآ إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [الأحقاف: ٢٩] الآيات، قال: «والنَّفَر كانوا من جِنِّ نصِيبِين، سبعة على ما قاله ابنُ عباس، فجعَلهم رُسُلًا إلى قومهم، وداعِيَ الله يعني: محمدًا ﷺ، قال ابنُ عباس: فاستجاب له من قومهم سبعون، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ، فوَافَوه بالبطحاء، فقرأ عليهم القرآنَ، وأمَرهم ونَهاهم»، (وفيه)، أي: في قوله: فأمَرهم ونَهاهم، (دليلٌ على أنه كان ﷺ مبعوثًا إلى الجِنِّ والإنسِ جميعًا)، وهذا من خُصوصِيَّاته ﷺ؛ لما (قال مُقاتِلُ) «بنُ سليمان بن بشير الأزديُّ، الخُراساني، أبو الحسن، البلخيُّ، نَزيلُ مَرْو، تُكلِّم فيه بالكِذْب والتجسيم، مات سنةَ خمسين ومائة»، كذا في «التقريب»[2]، (لم يُبعَثْ نبيٌّ قبله إلى الجِنِّ والإِنْس)، أي: جميعًا، وهذا لا يُنافي بِعثةَ نبيٍّ إلى الجِنِّ فقط، والله أعلم.

## [مطلب: هل لمُؤمِني الجِنِّ ثوابٌ أو لا، وهل يدخُلون الجَنَّة؟]

ثم إنَّهم بعد ثبوتِ إرسالِ النبيِّ إليهم، وأنه آمَن منهم قومٌ، على ما حُرِّر، (اختلف العلماءُ في حكم مُؤمِني الجِنِّ)، هل لهم ثوابٌ أو لا؟

(فقال قومٌ: لا ثوابَ لهم إلا النَّجاة من النار)، أي: لا ثوابَ لهم زائدٌ على ذلك،

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب التيمم، برقم (٣٣٥).

(٢) انظر: «تقريب التهذيب»، حرف الميم، ذكر بقية حرف الميم على الترتيب، برقم (٦٨٦٨).

(وإليه)، أي: إلى هذا القولِ، (ذهب أبو حنيفة) رحمه الله تعالى، ونقَل التوقُّفَ عنه في «الزوائد»، وقد مرَّ الخلافُ في أوَّل الباب.

(ونُقِل عن اللَّيثِ) بنِ سعد بنِ عبدِ الرحمن الفهميِّ، أبي الحارث، المصريِّ، الفقيه المُجتهِد المشهور، مات سنة خمسٍ وسبعين بعد المائة، (ثوابُهم أن يُجارُوا من النار)، أي: يُمنَعوا منها، (ثم يُقال لهم كُونُوا تُرابًا، كما يُقال للبَهائم)، فهذا يُوافِق ما نُقِل عن إمامنا، غيرَ أنَّ فيه زيادةَ بيانِ مَصيرِهم.

(وعن أبي الزِّنادِ) الأعرَجِ، عبدِ الله بنِ ذَكْوَان المدنِيِّ، مولى قريشٍ، صَدُوق، تغيَّر حفظُه لما قدِم بغداد، كان فقيهًا، من السابعة، وُلِّي خَراجَ المدينة فحُمِد، مات سنةَ أربعٍ وسبعين، (كذلك)، أي: كما قاله اللَّيثُ.

فقد اتَّفق هؤلاء الأئمَّةُ على ثوابِهم على الإيمان ثوابًا خاصًّا. ويُفهَم منه أن العاصِيَ منهم لا يُجار من النار، فيُعذَّب، وهل بعد ذلك يُمنَع أو لا؟ فليُحرَّر.

(وقال) قومٌ (آخَرُون): هم كالإِنْس، (يُثابُون كما يُعاقَبون، وبه قال مالكٌ و) عبدُ الرحمن (ابنُ أبي ليلى) الأنصاريُّ، القاضي، المُتوفَّى سنةَ ثمانٍ وأربعين ومائة، وقد تقدَّم هذا عن المعتزلة.

(وعن الضَّحَّاك أنَّهم) يُثابُون، وثوابُهم أنَّهم (يُلهَمون التسبيحَ والذِّكْرَ، فيُصِيبُون من لَذَّتِه ما يُصِيبه بَنُو آدمَ من نعيم الجَنَّة)، فثوابُهم هذه اللَّذَّةُ.

ثم إنه لا مَحَلَّ لهم على الأقوال الثلاثةِ الأُوَلِ، وعلى القول الرابع أنَّهم في الجنة أو في النار كالإِنْس، وعلى الخامس أنَّهم في الجَنَّة أو غيرها.

(وقال عُمَرُ بنُ عبد العزيز: إن مُؤمِني الجِنِّ) لا يَسكُنون الجَنَّة كالإِنْس، وإن مَسْكَنَهم (حَولَ الجَنَّة في رَبَضِها، وليسوا فيها)، أي: في الجَنَّة. وهل

يدخُلونَهـا للسَّـلام كالملائكـة؟ مُحتمِـلٌ، وقـد تقـدَّم الـكلامُ علـى ذلـك، انتهى.

## [الثالثة: يرَى المُؤمِنون الجِنَّ في الجَنَّة، ولا تَراهم الجِنُّ]

الفائدة (الثالثةُ: ذهَب الحارثُ) بنُ أسَد (المُحاسِبيُّ)، «الزاهدُ المشهورُ، أبو عبدِ الله، البغداديُّ، صاحبُ التصانيف، مقبولٌ، تُوفِّي سنةَ ثلاث عشرة بعد المائتَين[1]»، كذا في «التقريب»[2]، (أنَّ الجِنَّ الذين يدخُلون الجَنَّة)، هذا قولٌ منه بدُخولهم الجَنَّة، (يكُونون يومَ القيامة نَراهم، ولا يَرونا، عكس ما كانوا عليه في الدُّنيا)، وكان المُناسِبُ أن يذكُر دليلَه، فليُحرَّر.

## [الرابعة: اختُلِف في رُؤيةِ الجِنِّ ربَّهم في الآخِرة]

الفائدة (الرابعة): اختلَف العلماءُ، هل الجِنُّ كالإِنْس يَرون ربَّهم في الآخِرة؟ (صرَّح العِزُّ بنُ عبد السَّلام بأنَّ الملائكة في الجَنَّة لا يَرون الله تعالى)، واستدلَّ عليه بما (قال الله تعالى: ﴿لَّا تُدْرِكُهُ ٱلْأَبْصَٰرُ﴾ [الأنعام: ١٠٣])، جمعٌ مُعرَّفٌ بـ«ال» الاستغراقيَّة، فيُفيد العُمومَ في كلِّ بصَرٍ، (و)لكن (قد استُثنِيَ منه مُؤمِنُو البشَرِ) بقوله تعالى: ﴿كَلَّآ إِنَّهُمْ عَن رَّبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَّمَحْجُوبُونَ﴾ [المطففين: ١٥]، ذكَر ذلك تحقيرًا لشأنِ الكُفَّار، فلزم منه كونُ المُؤمِنين مُبرَّئِين عنه، فوجب أن لا يكُونوا مَحجُوبِين عنه، بل رائِين له، وأجمَعت الأُمَّةُ قبل حُدوث المُخالِفين على وقوع الرُّؤية، وورَد في «الصحيحَين» عن أبي هريرةَ رضي الله عنه أن الناسَ قالوا: يا رسولَ الله، هل نَرَى ربَّنا؟ فقال رسولُ الله ﷺ: «هل تُضارُّون في القمَر ليلةَ البَدْر؟»، قالوا: لا يا رسولَ الله، قال: «فهل تُضارُّون في الشمس ليس دونَها سَحابٌ؟»، قالوا: لا يا

---

(١) كذا في النسخ. والذي في «التقريب»: (مات سنة ثلاث وأربعين).

(٢) «انظر: «تقريب التهذيب»، حرف الحاء، برقم (١٠٠٩).

رسولَ الله، قال: «فإنَّكم ترَونَه كذلك»(١)، الحديثَ، وأحاديثُ الرُّؤية مُتواتِرةٌ معنًى، ذكَر منها الكمالُ ابنُ أبي شريف عِدَّة(٢)، ولكنَّها مخصوصةٌ بالمُؤمنين بدار القرار بما قلنا من الآية، وبناءً على العُموم والتخصيصِ بالاستثناء يَصِيرُ معنى الآية: كلُّ بصَرٍ لا يُدرِكه إلا المُؤمنين فيُدرِكُونَه بأبصارِهم.

(فبقِي على عُمومه في الملائكة(٣))، وأنهم لا يرَونه، وحينئذٍ صحَّ ما (قال في «آكام المرجان»: ومقتضى هذا)، أي: إبقاءُ العموم فيما عدا المُؤمنين إبقاؤُه في الجِنِّ، (أن الجِنَّ لا يَرَونه؛ لأن الآيَةَ باقيةٌ على العُموم فيهم أيضًا، وهو ظاهر، انتهى) كلامُ «الآكام»(٤).

(ولم يتعقَّبْه الأُسْيُوطيُّ(٥))، فظاهرُه أنه ارتضاه لكنه قال في «تُحفة الجُلَساء»: «الأقوى أنَّهم يرَونه، فقد نصَّ على ذلك إمامُ [أهل] السُّنَّة أبو الحسن الأشعريُّ(٦)،

---

(١) رواه البخاري في كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَاضِرَةٌ ۝٢٢ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ [القيامة: ٢٢ ـ ٢٣]، برقم (٧٤٣٧)، واللفظ له، ورواه مسلم في كتاب الإيمان، باب معرفة طريق الرؤية، برقم (٢٩٩).

(٢) ذكرها في «حواشيه» على «شرح العقائد»، كما نبه عليه في «المُسامَرة»، الركن الأول في معرفة الله تعالى، الأصل التاسع أنه تعالى مرئي بالأبصار (ص ٢٣٤).

(٣) انظر: «الفوائد في اختصار المقاصد» للعز بن عبد السلام، فصل في بيان الفضائل (ص ١٥٢).

(٤) انظر: «آكام المرجان»، الباب الخامس والعشرون في أن مؤمنيهم إذا دخلوا الجنة هل يرون الله تعالى أم لا؟ (ص ٩٧).

(٥) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي، الكتاب الرابع في أحكام يكثر دورها، القول في أحكام الجان (ص ٢٦١).

(٦) في كتابه «الإبانة في أصول الديانة»، الباب الأول: الكلام في إثبات رؤية الله سبحانه بالأبصار (ص ٥٤ ـ ٥٥)، حيث قال: «أفضل لذات الجنة رؤية الله تعالى، ثم رؤية نبيه ﷺ، فلذلك لم يحرم الله أنبياءه المرسلين وملائكته المقربين وجماعة المؤمنين والصديقين النظر إلى وجهه عز وجل».

وتابَعه على ذلك البيهقيُّ وغيرُه، كالجلال البُلقيني وابنِ القيِّم، قال الجلال وكذلك الجِنُّ يَرَونَه؛ لعُموم الأدِلَّة»[١].

وأفتى بذلك ابنُ حجَر.

وفي «فتاوى ابن الصفَّار» عن والِدِه الشهيد: أن اعتمادَه على أن الملائكة لا يَرَون سِوى جِبريلَ، فإنه يرَى مرَّةً واحدةً، ولا يرَى بعدها.

قال العلامة قاسم: الرُّؤيةُ جائزةٌ عقلًا، فاعتقادُ وُقوعِها لا يكون إلا عن دليل سَمعيٍّ، وكذا فيما قاله في جبريلَ، والله أعلم[٢].

ثم قال المُصنِّفُ باحثًا في الدليل بقوله: (وفي الاستدلال)، أي: في هذا الدليل الذي قاله في «الآكام»، (على عدم رُؤية الملائكة)، كما يقولُه العِزُّ، (والجِنِّ)، كما يقُوله في «الآكام»، لا يَرَون (ربَّهم) في الآخِرة (بالآية نظرٌ؛ لأنها)، أي: الآية، (لا تدُلُّ على عدم رُؤية المؤمنين أصلًا)، وإذا كان كذلك: (فلا استثناءَ)، وهذا الردُّ من المُصنِّف مَبنيٌّ على ما قاله مُثبِتُو الرُّؤيةِ ردًّا على المانِعين.

**والحاصلُ**: أن الأشاعرة والماتُريديَّةَ قالوا: رُؤيَةُ الله في الآخِرة جائزةٌ عقلًا، واختلفوا في جوازها سَمْعًا.

والمُعتزلة حكَموا بامتناع رُؤيتِه عقلًا لذي الحَوَاسِّ، وكذلك الفلاسفة، واستدلُّوا على ذلك بشُبَهٍ، من جُملتها هذه الآيةُ، فإن الإدراكَ المُضافَ إلى الأبصار إنما هو الرُّؤيةُ؛ إذ معنى أدرَكتُه ببَصَري: رأيتُه، لا فرقَ إلا في اللَّفظ، وهما أمران

---

(١) انظر: «تحفة الجلساء برؤية الله للنساء» للسيوطي (ص ٦٠ ـ ٦٣)، بتصرف.

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤١٦).

مُتلازِمان، لا يصِحُّ نفيُ أحدِهما مع إثبات الآخَر[١]، فالآيةُ نفَتْ أن ترَاه الأبصارُ، وذلك يَتناوَل جميعَ الأبصار بواسطة اللام الجِنسيَّة في مقام المُبالَغة في جميع الأوقات؛ لأن قولكَ: فلانٌ تُدرِكُه الأبصارُ، لا يُفيد عُمومَ الأوقات، فلا بُدَّ أن يُفِيدَه ما يُقابِلُه، فلا يرَاه شيءٌ من الأبصار، لا في الدُّنيا، ولا في الآخِرة؛ لما ذكرنا.

وأجاب أهلُ السُّنَّة المُثبِتون للرُّؤية عن هذه الشُّبهة بوُجوهٍ، منها ما قاله نقلًا عن البَيضاوي بقوله: (قال القاضي البيضاويُّ: ﴿لَّا تُدْرِكُهُ﴾، أي: (لا تُحِيطُ به ﴿ٱلْأَبْصَٰرُ﴾[٢])، وذلك «الإدراكُ هو الرُّؤيةُ على نَعْتِ الإحاطة بجَوَانب المَرئيِّ؛ إذ حقيقتُه النَّيلُ والوصولُ، و﴿إِنَّا لَمُدْرَكُونَ﴾ [الشعراء: ٦١]، مُلحَقُون، وأدرَكَتْ الثَّمَرةُ، أي: وصَلت إلى حدِّ النُّضج، وأدرَكَ الغلامُ، أي: بلَغ، ثم نُقِل إلى الرُّؤية المُحيطة لكونِها أقربَ إلى [تلك] الحقيقة، والرُّؤيةُ المُكيَّفةُ بكيفيَّةِ الإحاطة أخصُّ مطلقًا من الرُّؤية المُطلَقة، فلا يلزم من نفيِ المُحيطة عن الباري[٣] نفيُ المُطلَقة، فقوله: لا يصِحُّ نفيُ أحدِهما مع إثبات الآخَر، قلنا: ممنوعٌ، بل يصِحُّ أن يُقال: رأيتُه وما أدرَكه بصَري، أي: لم يُحِطْ به من جَوَانبه، وإن لم يصِحَّ عكسُه»، كذا في «شرح المواقف»[٤].

فصار المعنى: لا ترَاه الأبصارُ مُحيطةً بجَوَانبه، وليس المرادُ نفيَ الرُّؤية المُطلَقة، وحينئذٍ فلا تدُلُّ الآيةُ على عدم رُؤية المُؤمِنين، كما قاله العِزُّ[٥]؛ لأن رُؤيةَ الأبصار

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لا يصح نفي أحدهما... إلخ، فلا يجوز: رأيته وما أدركته ببصري، ولا عكسه).

(٢) «أنوار التنزيل وأسرار التأويل» (٢/ ١٧٦)، سورة الأنعام، الآيات (١٠٤ ـ ١٠٥).

(٣) لنفي الإحاطة به تعالى.

(٤) «شرح المواقف»، الموقف الخامس في الإلهيات، المرصد الخامس فيما يجوز عليه تعالى، القصد الأول في الرؤية والكلام (٢/ ٣٧٧).

(٥) في هامش (خ): (قوله: كما قاله العز، أي: ابن عبد السلام، والذي تقدم عند الاستدلال على عدم دخول الملائكة، فتأمل).

المُكيَّفة بكيفيَّةِ الإحاطة مُستحِيلةٌ؛ لامتناع الإحاطةِ به، وحَملُ الآيةِ على هذا يتناول الجميعَ، ولا استثناءَ، وهو ظاهرٌ، وبذلك اضمَحَلَّ ما قاله أربابُ الحَوَاشي هنا.

ثم قال: (واستدلَّ المُعتزِلة بهذه الآية على امتناع الرُّؤية) واستحالتِها، (وهو)، أي: الاستدلال بها على ما قالُوه، (ضعيفٌ) لوُجوهٍ:

(إذ ليس الإدراكُ مُطلَق الرُّؤية)، بل الرُّؤيةُ على نَعْتِ الإحاطة، كما قلنا.

(ولا النفيُ في الآية عامًّا) في الأوقات، إشارةٌ إلى جواب آخَر، وهو أن الآية وإن عمَّتْ في الأشخاص باستغراق اللَّام، فإنَّها لا تعُمُّ في الأزمان، فإنها سالِبةٌ مُطلَقة، لا دائمةٌ، ونحن نقول بمُوجَبه، حيث لا يُرَى في الدُّنيا، وهو معنى قوله: (فلعلَّه مخصوصٌ ببعض الحالاتِ)، أي: بكونه في الدُّنيا، فقولُه: لابد أن يُفيد عمومُ الأوقاتِ ما يُقابِله، ممنوعٌ.

(ولا النفيُ عامًّا في الأشخاص)، إشارةٌ إلى جوابٍ آخَر، وهو أن الآية تدُلُّ على أن الأبصار لا تَراه، ولا يلزَم منه أن المُبصِرين لا يرَونه؛ لجواز أن يكون ذلك النفيُ نفيًا للرُّؤية بالجارِحة مُواجَهةً وانطباعًا، كما هو العادة، فلا يلزم نفيُ الرُّؤية بالجارحة مطلقًا، كما قال: (فإنه)، أي: قوله: تُدرِكُه الأبصارُ، (في قُوَّة قولِنا: كلُّ بصَرٍ يُدرِكه، مع أن النفيَ) في قوله: ﴿لَّا تُدۡرِكُهُ ٱلۡأَبۡصَٰرُ﴾ [الأنعام: ١٠٣]، (لا يُوجِب الامتناعَ)، أي: امتناعَ الرُّؤية مطلقًا؛ لاحتمال أن النفيَ توجَّه إلى غير ما توجَّه إليه الإثباتُ، كما قرَّرْناه.

«ويحتمِل أنَّ هذا الجوابَ إشارةٌ إلى جواب آخرَ ذكرُوه، وهي أن قوله: ﴿لَّا تُدۡرِكُهُ ٱلۡأَبۡصَٰرُ﴾ [الأنعام: ١٠٣]، سالبةٌ رافِعةٌ للمُوجِبة الكُلِّيَّة، وهي: تُدرِكه الأبصارُ، فإنه في قُوَّة قولِنا: كلُّ بصَرٍ يُدرِكه، فدخل عليها النفيُ، فرفَعها، ورفعُ الإيجاب الكُلِّيِّ سلبٌ جُزئيٌّ.

وبالجملة فالنفيُ[١] يحتمل نفيَ الإسناد إلى الكُلِّ[٢]، وإسنادَ النفي إلى الكُلِّ[٣]، ومع احتمال المعنى الثاني[٤] لم يَبقَ فيه حجَّةٌ لهم علينا؛ لأنا نقول: إن أبصارَ الكُفَّار لا تُدرِكُه[٥] إجماعًا»، انتهى، كذا في «شرح المواقف»[٦].

والله أعلم.

* * *

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فالنفي، أي: في قوله: لا تدركه الأبصار).

(٢) في هامش (خ): (قوله: نفي الإسناد إلى الكل، بأن يعتبر العموم أولا، ثم ورود النفي عليه، فيكون سالبة جزئية).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وإسناد النفي إلى الكل، بأن يلاحظ أولا دخول النفي، ثم ورود العموم عليه، فيكون سالبة كلية).

(٤) في هامش (خ): (قوله: ومع احتمال المعنى الثاني، صوابه: الأول، وهو كونها سالبة جزئية، والتعبير بالثاني صحيح في عبارة «المواقف»، وقد نقلها معكوسة، فحيث عكسها كان عليه [أن] يعبر بالأول).

(٥) في النسخ: (يرونه)، والمثبت من «شرح المواقف».

(٦) في هامش (خ): (قوله: كذا في «شرح المواقف». قال فيه بعد الذي ذكره هذا الشارح: هذا لو ثبت أن اللام في الجمع للعموم والاستغراق، وإلا عكسنا القضية، وقلنا: لا تدركه الأبصار، سالبة مهملة في قوة الجزئية، فالمعنى: لا تدركه بعض الأبصار، وتخصيص البعض بالنفي يدل بالمفهوم على الإثبات للبعض، فالآية حجة لنا، لا علينا).
انظر: «شرح المواقف»، الموقف الخامس في الإلهيات، المرصد الخامس فيما يجوز عليه تعالى، القصد الأول في الرؤية والكلام (٢/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨).

## [٢٤ ـ أحكامُ المَحارِم]

هذه (أحكامُ المَحارِم)، جمعُ مَحرَم.

### [تعريفُ المَحرَم وبيانُ أصناف المَحارِم]

(المَحرَمُ عندنا)، خلافًا للشافعيِّ على ما سيجيء، يُعرَّف بأنه (من حرُم نكاحُه على التأبيد)، وهذه الحُرمةُ ثبتَتْ بأحدِ تسعةِ أسباب:

الأوَّلُ: المَحرَم (بنَسَبٍ)، كالفُروع والأُصول، وفروع أبوَيه وإن نزَلُوا، وفُروع جدَّاته وأجدادِه إذا اتَّصلوا ببطنٍ واحدٍ.

الثاني: ما أشار إليه بقوله: (أو) بسبَب (مُصاهَرة)، كفُروع نسائِه المَدخُول بِهِنَّ وأُصولِهِنَّ، وحلائلِ فروعِه، وحلائلِ أُصوله.

الثالثُ: ما أشار إليه بقوله: (أو برَضاعٍ)، **ويحرُم منه ما يحرُم من النَّسَب**، إلا فيما استُثْنِي، وجمَعها بعضُهم بقوله:

يُفارِقُ النَّسَبَ الإرضاعَ في صُوَر ... كأُمِّ نافلةٍ وجدَّةِ الولَد
وأُمِّ أُختٍ[1] وأُختِ ابنٍ وأُمِّ أخٍ ... وأُمِّ خالٍ وعمَّةِ ابنٍ اعتمِدْ

وذهب بعضُ المُحقِّقين أنه لا حاجة إلى هذا الاستثناء؛ لأن المعنى الذي حرُم لأجله في النَّسَب لم يكن موجودًا فيه، «منح».

(ولو)، وصليَّة، كان (بوَطْءٍ حرامٍ)، تعميمٌ في المُصاهَرة، فكان الواجبُ تقديمَها، حتى يحرُمَ عليه أصولُ مَزنِيَّته وفُروعُها.

---

(١) في النسخ: (عم)، والمثبت من «حاشية ابن عابدين»، كتاب النكاح، باب الرضاع (٣/ ٢١٤).

ويدخُل فيه: المَوطُوءةُ بنكاح فاسدٍ، والمُشتَراةُ فاسدًا، والجاريةُ المُشتَركةُ، والمُكاتَبة، والمُظاهَر منها، والأمَةُ المَجُوسيَّة، وزوجتُه الحائضُ والنُّفَساء، والمُحرِمُ، والصائمُ، فإنه يثبت فيها حرمةُ المُصاهَرة، خلافًا للشافعيِّ في الزِّنا.

ولابد أن تكون المرأةُ حيَّةً؛ لأن وطءَ المَيتةِ لا يُحرِّم، وأن يكون في القُبُل؛ إذ وطءُ الدُّبُر لا يُحرِّم على **الأصحِّ**، «خانية»[(١)]، وكذا وطءُ الصبيِّ لا يُحرِّم، **وعليه الفتوى**، كما في «البحر»[(٢)] عن «الواقعات»، وكذا وطءُ المُفضاة ما لم يتيقَّن أنه في الفَرْج.

وكالوطءِ المسُّ بشَهوةٍ، والنظرُ إلى فرجِها الداخلِ، ولو من زُجاج أو ماء هي فيه، والنظرُ إلى ذكَره.

وفي ذلك كلِّه لا بدَّ أن تكون مُشتهاةً، «فلو تزوَّج صغيرةً لا تُشتَهى، فدخل بها، ثم طلَّقها وانقضَتْ عدَّتُها وتزوَّجَتْ بآخَر: جاز [للأوَّل] التزوُّجُ ببنتِها»، كما في «التنوير»[(٣)].

---

(١) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، باب في المحرمات (١/ ٣٦١): «لو لاط امرأة: لا يحرم عليه أمها وابنتها». وليس فيها تصحيح له، ولعل في عزو الشارح سهوًا، وكذا في نقله عن «البحر» الآتي.

(٢) الذي في «البحر الرائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات في النكاح (٣/ ١٠٥ ـ ١٠٦) أن وطء الصبي في الدبر لا يحرم، وتمام عبارته: «لا بد أن تكون المرأة حية؛ لأنه لو وطئ الميتة: فإنه لا تثبت حرمة المصاهرة، كما في «الخانية»، و... لا بد أن يكون في القبل؛ لأنه لو وطئ المرأة في الدبر: فإنه لا يثبت حرمة المصاهرة، وهو الأصح؛ لأنه ليس بمحل الحرث، فلا يفضي إلى الولد، كما في «الذخيرة»، وسواء كان بصبي أو امرأة، كما في «غاية البيان»، وعليه الفتوى، كما في «الواقعات»».

(٣) «الدر المختار»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (ص ١٨٠).

وأسبابُ التحريم لا على التأبيدِ: الجمعُ بين الأجنبيَّاتِ، كالمَحارِم، والخَمْس، وحُرمةُ التقديم، كتقديم الأمَة على الحُرَّة، وحقُّ الغير، كمنكُوحة الغير ومُعتدَّتِه، والحامِلِ بثابتِ النَّسَب.

والرابعُ: عدمُ دِين سَماوِيٍّ، كالمجُوسيَّة والمُشرِكة.

والخامس: التنافي، كنِكاح السيِّدِ أمَتَه والعبدِ سيِّدتَه.

والسادس: المُحرَّمة بالطلاق الثلاثِ، كذا في «الفتح»[1].

## [مُحتَرَزَاتُ تعريفِ المَحرَم ومَشمُولاتُه]

ثم شرَع في مُحتَرزاتِ قُيود التعريف المُتقدِّم، فقال: (فخرَج بـ)القيدِ (الأوَّل)، يعني: في حُرمة نكاحِه، (ولدُ العُمومة والخُؤولة)، فليس من المَحارِم.

(و)خرج بالقيد (الثاني)، يعني: على التأبيد، (أختُ الزَّوجة، وعمَّتُها، وخالتُها) كذلك.

(وشمِل) التعريفُ (أمَّ المَزنِيِّ بها)، أي: أصولها، (وبنتَها)، أي: فُروعها، (و) شمِل (أبا الزَّاني)، أي: أصوله، (وابنه)، أي: فروعه، فهم من المَحارِم عندنا، خلافًا للشافعيِّ، فعنده: المَحرَمُ من حرُم نكاحُه، سواء كان على التأبيد أو لا.

«واستدلَّ المشايخُ، صاحبُ «النهاية» وغيره، على ثُبوت حُرمة المُصاهَرة بالزِّنا

---

(١) الذي في «فتح القدير»، كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات (٣/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩): «وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعًا بأسباب، الأول: النسب...، الثاني: المصاهرة...، الثالث: الرضاع...، الرابع: الجمع بين المحارم والأجنبيات...، الخامس: حق الغير، كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب، السادس: عدم الدين السماوي، كالمجوسية والمشركة، السابع: التنافي، كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها».

بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٢٢]، بناءً على إرادةِ الوطءِ بالنكاح، فإن أُرِيدَ من حُرمة امرأةِ الأبِ والجدِّ[١] ما يُطابِقُها من إرادة الوطءِ: قصَر عن إفادة تمامِ الحُكم المطلوب[٢]، حيث قال: ولا بامرأةِ أبيه، وتصدُق امرأةُ الأبِ بعقدِه عليها، وإلا لم يُفِدْ الحكمَ في ذلك المَحَلِّ، فإنما يصِحُّ[٣] على اعتبار لفظِ النكاح في نكاح الآباء في معنى مَجازيٍّ يعُمُّ العقدَ والوطءَ، ولك النظرُ في تعيينه، ويحتاج[٤] إلى دليل يُوجِب اعتبارَها[٥] في المَجازيِّ.

وليس لك أن تقول: ثبتَتْ الحرمةُ في الموطوءة بالآية، والمعقودِ عليها بلا وطءٍ بالإجماع؛ لأنه إذا كان الحكمُ الحرمةَ بمُجرَّد العقد، ولفظُ الدليل صالحٌ له: كان مُرادًا منه بلا شُبهة، فإن الإجماع تابعٌ للنصِّ أو القياس عن أحدهما يكون[٦]، ولو كان عن علم ضروريٍّ يُخلَق لهم: يثبُت بذلك أن ذلك الحكمَ مُرادٌ من كلام الشارع إذا احتمَله»، كذا حقَّقه الكمال[٧].

---

(١) أي: في قول صاحب «الهداية»: «ولا (أي: لا يحل للرجل أن يتزوج) بامرأة أبيه وأجداده».

(٢) في هامش (خ): (قوله: المطلوب، أي: المطلوب هنا، أعني: الحرمة بنفس العقد).

(٣) في هامش (خ): (قوله: فإنما يصح، أي: الاستدلال بالآية على الحكم المطلبو هنا. قال في «البحر» بعد نقله هذا الكلام: فالحاصل أن الأولى أن النكاح في الآية العقد، كما هو المجمع عليه، ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر).

(٤) في هامش (خ): (قوله: ويحتاج، هذا في معنى الاستدراك، أي: لكنه يحتاج).

(٥) في هامش (خ): (قوله: اعتبارها، كذا في نسخ «الفتح» الحاضرة، والأظهر اعتباره، أي: لفظ النكاح، وهو كذلك في «النهر»، فإنه نقل عبارة «الفتح» هذه).

(٦) في هامش (خ): (قوله: فإن الإجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون، معناه: أن الإجماع لا يكون إلا عن النص أو القياس المأخوذ من النص، فافهم، كذا في «حاشية البحر» لخير الدين).

(٧) كذا في (خ) معدَّلا. وفي بقية النسخ: (ابن الكمال).

وما ذكره الزيلعيُّ من أن «الآية تَتناوَل منكوحةَ الأبِ وَطْئًا وعقدًا [صحيحًا]؛ بناءً على جواز عُموم المُشتَرك في النفي»[١]: فضعيفٌ، **والصحيحُ** عدمُ جوازه مطلقًا، ولذا قال في «البحر»: «إن الآية لا تَتناوَل إلا العقدَ، ويُستدَلُّ للوطءِ بالزِّنا بدليلٍ آخَر»[٢]، انتهى.

قال في «شرح المجمع الملكي»: «إن مُوجِبَ حُرمةِ المُصاهَرة في الحقيقة هو الولدُ؛ لأنه مخلوقٌ من مائِهما، فهو جُزءٌ للواطِئ والمَوطُوءة أيضًا، فثبَتَتْ الجُزئيَّةُ بواسطة الولدِ حكمًا، فيكون أصلُ الموطوءة وفُروعُها كأصلِ الواطِئ وفُروعِه، وكان القياسُ أن تحرُم الموطوءةُ؛ لأنها جُزءٌ بواسطة الولد، لكن أُبيحَتْ لضرورة النَّسْل، فيكون الولدُ الحاصلُ من الزنا جُزءًا للواطِئ حقيقةً، وإن لم يُضَفْ إليه شرعًا؛ نظرًا إلى حُرمته، **والحُرمة متى دارَتْ بين الثُّبوت والعدم: ثبَتَتْ احتياطًا**»، انتهى.

## [من أحكام المحارم: تحريمُ النِّكاح]

(وأحكامُه)، أي: المَحرَم المُعرَّف بما ذُكر، (تحريمُ النِّكاح)، أي: يحرُم أن يتزوَّج بواحدةٍ ممَّا ذُكر، كما يحرُم عليهِنَّ ذلك.

## [ومنها: جوازُ النظر]

(وجوازُ النظَر) من مَحارِمه إلى الوجه والرَّأس والصَّدر والسَّاق والعضُد؛ لأن

---

= انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات (٣/ ٢١١).

وفي هامش (خ): (قوله: الكمال، أي: ابن الهمام في «الفتح»، كما رأيته فيه، وفي نسخ «هبة الله»: ابن الكمال، وهو غلط فاحش).

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (٢/ ١٠٣).

(٢) عبارة «البحر الرائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات في النكح (٣/ ١٠١): «فالحاصل: أن الأولى أن النكاح في الآية للعقد، كما هو المجمع عليه، ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر».

هذه الأشياءَ تكون مكشُوفةً في ثيابِ مِهْنتِهنَّ وبُيوتِهنَّ عادةً، والمَحرَم يدخُل عليهِنَّ من غير استِئْذانٍ، فلو حرُم: أدَّى إلى الحرج، «شرح مجمع».

ولا بأسَ بمسِّه إن أمِن الشَّهوة.

ولا يجوز النظرُ إلى البَطْن والظَّهْر والفَخِذ، وإن أمِن الشهوة.

وتنظُر هي إلى الرجل ما عدا العورةَ.

وأما الأجنبيَّةُ، فينظر إلى وجهها وكفَّيها إن أمِن الشهوة، وإلا فلا، إلا القاضي والشاهد، ولا يمسُّها وإن أمِن الشهوة، «مجمع»[١].

## [ومنها: جوازُ الخَلْوة والمُسافَرة، إلا المَحرَم من الرَّضاع]

(و)جوازُ (الخَلْوة)، أي: الاختلاء بِهِنَّ، (و)جواز (المُسافَرة) مُدَّة السفر، (إلا المَحرَم من الرَّضاع، فإن الخَلْوةَ بها مكروهةٌ، وكذا بالصِّهْرة الشابَّة[٢]).

## [المُلاعَنةُ ليست من المُحرَّماتِ على التأبيد]

(وحُرمةُ النكاح على التأبيد لا مُشارَكةَ للمَحرَم فيها[٣])، أي: لا يُشارِكُ غيرُه فيها من باقي المُحرَّمات، فتعريفُه بها جامِعٌ مانِعٌ.

ولا يَرِدُ عليه المُلاعَنةُ، فإنَّ حُرمتَها على التأبيد، فيلزَم أن تكون مَحرَمًا، وإلا

---

(١) انظر: «مجمع البحرين»، كتاب الحظر والإباحة (ص ٨٢١).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وكذا بالصهرة الشابة. قال الحموي: صواب العبارة أن يقال: وكذا بالشابة المحرمة بالصهرية، بياء المصدرية؛ إذ لا يقال: صهرة، انتهى).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وحرمة النكاح على التأبيد، لا مشاركة للمحرم فيها، أي: لا يشاركه أحد فيها، بل هي خاصة به، ولا يخفى ما في عبارة المصنف من الحزازة والركاكة، كذا في «حاشية الحموي»).

انتقض التعريفُ بها؛ لأنا لا نُسلِّم أن حُرمتَها على التأبيد، (فإنَّ المُلاعَنَةَ[١] تحِلُّ)، أي: يحِلُّ وطؤُها، (إذا أكذَب نفسَه) «صريحًا، بأن اعترَف بذلك، أو قامت عليه بيِّنةٌ أو دلالةٌ، بأن مات الولدُ المَنفيُّ عن مالٍ، فادَّعى نسَبَه، فإنه يُحَدُّ إنْ أكذَبَ نفسَه بعد اللِّعان، وإنْ قبلَه فإن لم يَبِنْها قبل الإكذابِ: فكذلك، وإن أبانَها ثم أكذَب نفسَه: فلا حدَّ ولا لعانَ[٢]؛ لأن القذفَ بعد البَينُونة يُوجِب الحدَّ، وقبلها يوجب اللِّعانَ، فإذا أبانَها [قبلَه]: انتفَى؛ لانتفاء فائدتِه»، «در منتقى»[٣].

وفي «الدر المختار»: «وإن أكذَبَ نفسَه، ولو دلالةً: حُدَّ للقذف، وله بعد ما أكذَبَ نفسَه أن ينكَحَها، حُدَّ أو لا، وكذا إذا قذَف غيرَها، فحُدَّ أو صدَّقَتْه، أو زنَتْ وإن لم تُحَدَّ؛ لزَوال العِفَّة. و**الحاصلُ**: أن له تزوُّجَها إذا خرَجا أو أحدُهما عن أهليَّة اللِّعان»[٤]، انتهى.

وفي «الفتح»: «ولو أكذَبَ نفسَه بعد اللِّعان والتفريق، وحُدَّ أو لم يُحَدَّ: يحِلُّ له تزوُّجُها، خلافًا لأبي يوسف. ولو أكذَبَ نفسَه بعد اللِّعان قبل التفريق: حلَّت له من غير تجديدِ عقدِ النكاحِ، كذا في «الغاية». ولو أكذَب نفسَه قبل اللِّعان: نُظِر؛ فإن لم يُطلِّقْها قبل الإكذاب: حُدَّ أيضًا، وإن أبانَها ثم أكذَب نفسَه: فلا حدَّ عليه ولا لعانَ؛ لأن اللِّعانَ أثرُه التفريقُ بينهما، وهو لا يتأتَّى بعد البَينُونة، ولا يجب الحدُّ؛ لأن قَذْفَه وقَع مُوجِبًا للِّعان، فلا ينقلِب مُوجِبًا للحدِّ؛ لأن القذفَ الواحدَ لا يُوجِب حدَّين،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فإن الملاعنة، بفتح العين، كما ضبطها المصنف بقلمه، أي: المرأة التي لاعنها زوجها، «حموي»).

(٢) كما لو قال: يا زانية أنت بائن، بخلاف: أنت بائن يا زانية، فإنه يحد.

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب اللعان (٢/ ١٣٤).

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب اللعان (ص ٢٤٣).

بخلاف إكذابِ نفسِه بعد اللِّعان؛ لأن حدَّه حينئذٍ للقذف الذي تضمَّنَتْه كلماتُ اللِّعان، لا القذفِ الأوَّل؛ لأنه أخَذ حكمَه من اللِّعان. وعلى هذا، لو قال: يا زانيةُ أنتِ طالقٌ ثلاثًا، لا يجب عليه الحدُّ ولا اللِّعانُ؛ لأنه قذَفها وهي زوجتُه، ثم بانت، ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا يا زانية: حُدَّ»(١)، انتهى.

(أو خرَج) المُلاعِن (عن أهليَّة الشهادة)، أي: وكذا المُلاعَنةُ إذا خرجت عن أهليَّة الشهادة عند القذف، أو عند اللِّعان، كلامُ «الهداية» يدُلُّ على الثاني(٢)، و«التنوير» على الأوَّل؛ قال في «التنوير»: «وكذا إذا قذَف الزَّوجُ غيرَها فحُدَّ»(٣)، انتهى، يقتضي أن الحدَّ بعد القذف مُوجِبٌ لردِّ الشهادة، كذا قال بعضُهم، وهو المُصرَّحُ به في الشهاداتِ. وقال في «الهداية»: «وكذا تحِلُّ له لو قذفَتْ شخصًا أجنبيًّا، فحُدَّت، أو قذف هو أجنبيًّا فحُدَّ»(٤)، انتهى، ولا فرقَ بينهما.

وفي «شرح المَجمَع المَلَكي»: أنَّها «لا تخرُج عن أهليَّة الشهادة بالقذف، إلا بالحدِّ، وبالزِّنا تخرُج وإن لم تُحَدَّ»، انتهى.

فبذلك استُغنِي عمَّا في المُتون من الزيادة على ما ذُكِر: «أو زَنَت»، وعبارةُ «الكنز» كـ«التنوير»: «وإن أكذَب نفسَه: حُدَّ، وله أن يَنكِحَها، وكذا إذا قذَف غيرَها فحُدَّ، أو زنَتْ [فحُدَّت]»(٥)، فإنَّ الخُروجَ عن أهليَّة الشهادة شامِلٌ للقذف والزِّنا.

---

(١) «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب اللعان (٤/ ٢٨٨).

(٢) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب اللعان (٤/ ٢٨٣).

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب اللعان (ص ٢٤٣).

(٤) هذا النقل ليس من «الهداية»، وإنما من «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب اللعان (٤/ ٢٨٨).

(٥) «كنز الدقائق»، كتاب الطلاق، باب اللعان (ص ٣٠٢).

وفي «القهستاني»: «الشهادةُ قبل الحدِّ تُقبَل، وعنه: تُقبَل قبل أكثرِه، وعنه: لا تُقبَل بضَرْبِ سَوطٍ واحدٍ»[١]، انتهى، يعني: لو خرج أحدُهما عن أهليَّة الشهادة بالقذفِ أو الارتدادِ أو الزِّنا: تحِلُّ له؛ لارتفاع السببِ الذي لأجلِه افترق المُتلاعِنان.

وما ذكَره المُصنِّفُ قولُهما، وقال أبو يوسف: تحرُم عليه مُؤبَّدًا؛ للحديث: «المُتلاعِنانِ لا يجتمعانِ أبدًا»[٢]، ولهما: أنه بعد إكذابِه نفسَه لم يَبْقَ مُتلاعِنًا حقيقةً؛ لأن الحدَّ يلزم عليه بالرُّجوع، ومن ضرورة إقامةِ الحدِّ بطلانُ اللِّعان؛ لأن **الأصلَ والخلَفَ لا يجتمِعان**، كما في «شرح المَجمَع الملكي».

لكن إنما يُفيد إذا كان الحدُّ شرطًا للحِلِّ، وفي «النهر» أنه ليس بشرطٍ[٣]، فتأمَّل. فعلى قولِ أبي يوسفَ يرِدُ نقضًا على التعريف.

## [المَجوسيَّةُ، والمُطلَّقة ثلاثًا،
## ومُعتدَّةُ الغير ليست من المُحرَّمات على التأبيد]

(والمَجُوسيَّةُ) لا ترِدُ نقضًا على التعريف، فإنها ليسَتْ من المَحارِم؛ (لأنها تحِلُّ بالإسلام أو بتهوُّدِها أو تنصُّرِها)، أي: بصَيرورتِها كتابيَّةً، وكذا كلُّ كافرة.

(و)كذا ليسَتْ من المَحارِم (المُطلَّقةُ ثلاثًا)؛ لأنها تحِلُّ (بدُخول الزوجِ الثاني)، وانقضاءِ عدَّتِه، (و)كذا (مُعتدَّةُ الغير) تحِلُّ (بانقضائِها).

---

(١) «جامع الرموز»، كتاب الشهادة، فصل: وتقبل الشهادة (٢/ ٤٣١).

(٢) روى أبو داود في «سننه»، كتاب الطلاق، باب في اللعان، برقم (٢٢٥٠) عن سهل بن سعد، قال: «حضرت هذا عند رسول الله ﷺ، فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدا».

(٣) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الطلاق، باب اللعان (٢/ ٤٦٨).

## [لا يُشارِك المَحرَمَ في جواز النظَر والخَلْوة والسَّفر غيرُ الزوج]

(وكذا لا مُشارَكةَ للمَحرَم)، أي: لا يُشارِكُه غيرُه (في جوازِ النظَر والخَلْوة والسَّفر)، فلا يحِلُّ النظرُ والخَلوةُ والسَّفرُ لغير المَحرم.

(وأما عبدُها)، فليس بمَحرَمٍ لها، بل هو (كالأجنبيِّ) من الرِّجال (على المُعتمَد)، فلا يحِلُّ له النظرُ إلى ما عدا الوجه والكفَّين، ولا الخَلوةُ بها، ولا السَّفرُ بها. وقيل: هو كالمَحرَم، وبه قال الشافعيُّ ومالكٌ.

والخَصِيُّ والمجبوب سواءٌ.

«نعَم؛ له أن يدخُل عليها بلا إذنِها إجماعًا، وليس له السفرُ بها إجماعًا»، «در مختار»[1] عن «الخلاصة»[2].

(لكنَّ الزوجَ يُشارِك المَحرَم في هذه الثلاثة)، أي: جواز النظَر والخَلْوة والسَّفر بزَوجتِه، ويَزيد الزوجُ عليه أن له النظرَ إلى جميع بدنِها حتى فرجِها.

(والنِّساءُ الثِّقاتُ لا يقُمْنَ مقامَ المَحرَم والزَّوجِ في السَّفر)، فلا يجُوز السفرُ لها معهُنَّ، خلافًا للشافعيِّ، فأوجب عليها الحجَّ إذا وجدَتْهُنَّ.

ولنا: قولُه ﷺ: «لا يحِلُّ لامرأةٍ تُؤمِن بالله واليوم الآخِر أن تُسافِرَ سفرًا يكون ثلاثةَ أيام فصاعِدًا، إلا ومعَها أبوها، أو ابنُها، أو زوجُها، أو أخوها، أو [ذو] مَحرَم منها»، رواه «مُسلمٌ»[3] و«أبو داود»[4]، ..............................

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستبراء (ص ٦٥٦).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الاستحسان (٤/ ٤٤٠).

(٣) في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، برقم (١٣٤٠).

(٤) في كتاب المناسك، باب في المرأة تحج بغير محرم، برقم (١٧٢٦).

وروى «مسلم»: «لا تُسافِرُ المرأةُ ثلاثًا إلا ومعها ذو مَحرَم»(١).

والشافعيَّة خصَّصُوا عُمومَ النُّصوصِ الوارِدة في الحجِّ وغيره بغيرِ الرُّفقة والنِّساء الثِّقاتِ، ونحن خصَّصناها بما رَوَينا، وجاز ذلك لأنه مشهورٌ، أو لكونِها مخصوصةً بالإجماع.

«وأما ما دون الثلاث، فيجوز أن تخرُج بدون مَحرَم أو زوجٍ، وعن الشيخَين: كراهةُ خُروجِها وحدَها مَسِيرةَ يومٍ»، «زيلعي»(٢).

«والصبيَّةُ والعَجوزُ في ذلك سواءٌ؛ لإطلاق النُّصوص»، «منح»(٣).

## [ما يختصُّ به المَحرَمُ بسبب النَّسَب من أحكام]

(ويختصُّ) المَحرَمُ (بسبب النَّسَب)، وهو النوعُ الأوَّلُ، (بأحكامٍ)، أي: هي مقصورةٌ عليه لا تَتجاوَز إلى غيره.

## [منها: عتقُه على قريبه لو ملَكه]

(منها)، أي: الأحكام، (عتقُه على قريبه لو ملَكه)، بشِراءٍ أو هِبَة أو وصيَّة أو غيره، سواء كان المالكُ مُكلَّفًا أو غيرَه، بشرطِ كونِهم في دار الإسلام؛ لحديث: «من ملَك ذا رَحِم مَحرَم: عتَق عليه»(٤)،..............................

---

(١) في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، برقم (١٣٣٨).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الحج، مواقيت الإحرام (٢/ ٦).

(٣) في (خ): («فتح»). والذي في «فتح القدير»، كتاب الحج (٢/ ٤١٩): «ويعتبر في المرأة، وإن كانت عجوزا، أن يكون لها محرم، كابن أو عم، وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة. وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة: تسافر بغير محرم، فإذا بلغت لا تسافر إلا به، وينبغي أن يكون معنى هذا: لا تعان على السفر ولا تستصحب، فإنها غير مكلفة ما لم تبلغ، وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه».

(٤) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب العتاق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم، برقم (٣٩٤٩)، ولفظه: «من =

وهو بعُمومِه ينتظِم كلَّ قَرابةٍ مُؤبَّدةٍ بالمَحرَميَّة، ولادًا[1] أو غيرَه.

(ولا يختصُّ) العتقُ على القريب (بالأصل والفرع)، أي: بأن تكُونَ القرابةُ بسبب الوِلادة أُصولًا وفروعًا، خلافًا للشافعي، ولا يختصُّ بالأصل والفرع والأُخُوَّة، خلافًا لمالك.

## [منها: وجوبُ نفقة الفقير العاجِز على قريبه الغنيِّ]

(ومنها)، أي: الأحكام، (وجوبُ نفقة الفقير العاجِز) المُسلم (على قريبِه الغَنِيِّ) «غِنًى يُحرِّم الصدقةَ، به يُفتَى»، «ملتقى»[2]. «وقيل: يُفتَى بنِصاب الزَّكاة، وقيل: يُعتبَر الغِنَى والفقر بما يفضُل عن الكسب كلَّ يوم، قال في «الفتح»: وهذا يجب أن **يُعوَّل عليه في الفتوى**[3]، فلو لم يكُن له شيءٌ، واكتسَب كلَّ يوم دِرهمًا، وكفاه أربعةُ دَوَانِقَ: يُنفِق الفضلَ عليهم، وإليه ذهب الخصَّافُ، فلو لم يفضُل من كَسْبِه شيءٌ: فلا شيءَ عليه، لكن يُؤمَر ديانةً أن لا يُضيِّعَ والدَه، والأوَّلُ هو **الصحيح**[4]»، كما في «الدر المنتقى»[5].

(ولا بُدَّ) في فَصْلَي العتقِ والنَّفَقة (من كونِه)، أي: المَحرَم، (رحِمًا مَحرَمًا من جِهة القرابة)، أي: النَّسَب، (فإن العمَّ والأخَ من الرَّضاع لا يَعتِقُ، ولا تجب نفقتُه)؛

---

= ملك ذا رحم محرم: فهو حر».

(١) في النسخ: (ولاذا)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل: ونفقة الطفل الفقير (٢/ ١٩٤).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده (٤/ ٤٢٣).

(٤) كما في «القهستاني» عن «المحيط».

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل: ونفقة الطفل الفقير (٢/ ١٩٤ ـ ١٩٥).

لأنه وإن كان رحِمًا، لكن مَحرَمِيَّتُه من جهة الرَّضاع، لا من جهة النَّسَب، والشارعُ اعتبَر مَحرَميَّةً هي صفةٌ للرَّحِم، فلا بدَّ أن تكون بالقرابة، فالمُؤثِّر في العِتق والنَّفقة هو القرابةُ من هذه الجهة.

فمن حيث القرابةُ في العتق يَعتِقُ مَن ملكه قريبٌ، ولو كان المالكُ صبيًّا أو مجنونًا أو كافرًا، ويُشتَرط أن تكون في دار الإسلام، فلو ملكه في دار الكُفر: لا يَعتِق، خلافًا لأبي يوسف. وملكُ القريب يَشمَل الكُلَّ والبعضَ، فمَن ملَك بعضَ قريبه: يَعتِق عليه.

ومن حيث القرابةُ في وجوب النفقة، «فتجب على المُوسِر يَسَار الفِطرة ـ على الخلاف المُتقدِّم ـ نفقةُ قريبِه، ولو صغيرًا، أو أُنثى مطلقًا، ولو بالغةً صحيحةً، أو كان الذَّكَرُ بالغًا عاجِزًا بنَحْوِ زمانة، كعَمًى وعَتَهٍ، أو لا يُحسِن الكسبَ لخَرْقِه، أو لكونه من ذَوِي البُيوتات أو طالبَ علم، فُقَرَاءَ[١]، بقدرِ الإرثِ[٢]، فنَفقةُ مَن له أَخَوَاتٌ مُوسِراتٌ عليهِنَّ أخماسًا، والمُعتبَر فيه أهليَّةُ الإرث، لا حقيقتُه؛ إذ لا إرثَ إلا بعد الموت، فنفقةُ مَن له خَالٌ وابنُ عمٍّ على الخال؛ لأنه مَحرَمٌ، ولو استويَا في المَحرَميَّة[٣]، ..........

---

(١) قوله: (فقراء)، حال من المجموع المذكورين.

(٢) متعلق بقوله: (فتجب على الموسر)، أي: تجب على الموسر النفقة لهؤلاء المذكورين بقدر الإرث.

(٣) في هامش (خ): (قوله: ولو استويا في المحرمية... إلخ، أي: وفي أهلية الإرث، «ذخيرة». قال في «الفتح»: والحاصل أن قوله: أهلية الميراث؛ لإحرازه فيما إذا كان المحرز للميراث غير محرم، ومعه محرم. أما إذا ثبتت محرمية كلهم، وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال، كالخال والعم إذا اجتمعا: فإنه يعتبر إحراز الميراث في الحال، وتجب على العم، وإذا اتفقوا في المحرمية والإرث في الحال، وكان بعضهم فقيرا: جعل كالمعدوم، ووجبت على الباقين على قدر إرثهم، كأن ليس =

كعـمٍّ وخـالٍ: رُجِّـح الـوارثُ للحـال مـا لـم يكُـن مُعسِـرًا، فيُجعَـل كالميِّـت»، «در مختـار»[١].

«ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأصول والفروع»، «تنوير»[٢].

**والفرقُ** بين الرَّحِم والمَحرَم: العُمومُ والخُصوصُ الوَجهيُّ؛ لتصادُقِهما على الأُخت والبنت، وصِدقِ الأوَّل على بنتِ العمِّ، دون الثاني؛ لصحَّة نكاحِها، وصِدقِ الثاني على أُختِ الزَّوجة؛ لعدم صحَّة نكاحِها، دون الأوَّل، «منح».

فلا تجب النفقةُ والعتقُ لمن كان رحِمًا فقط، أو مَحرَمًا فقط، ولا لمَن عدِمهما، والعتقُ كذلك؛ أما العتقُ، فلِمَا علِمتَ من الحديث، وأما النفقةُ، فلقِراءة ابنِ مسعودٍ: «وعلى الوارثِ ذي الرَّحِم المَحرَم مثلُ ذلك»، وقِراءَتُه كرِوايتِه، وبذلك يُرَدُّ على الشافعيِّ القائلِ بعدم وجوب النفقة على ذي الرحِم المَحرم، وبعدم العِتق في مِلك القريب.

## [منها: أن المَحرَم يُيَمِّمُ قريبَه]

(ويَغسِل المَحرَمُ قريبَه)، وهذا من أحكامه أيضًا، كذا في النُّسَخ، ولعلَّه سَهْوٌ، والصَّوابُ: «ويُيَمِّمُ المَحرمُ قريبَه»؛ لما في «البحر» و«المنح» وغيرهما: «إذا ماتَتْ المرأةُ، ولا امرأةَ، فإن كان لها مَحرَمٌ من الرِّجال: يُيَمِّمُ باليدِ، والأجنبيُّ بالخِرقة، ويغُضُّ بصَره عن ذِرَاعَيها، ولا فرقَ بين الشابَّة والعَجوز»[٣]، انتهى.

---

= معهم غيرهم، انتهى. وفي «الذخيرة»: لو له عم وعمة وخالة موسرون: فالنفقة على العم، فلو العم معسرا: فعلى العمة والخالة أثلاثا، كإرثهما، كذا في «حواشي الدر المختار».

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب النفقة (ص ٢٦٥).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب النفقة (ص ٢٦٥).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الجنائز، غسل الميت (٢/ ١٨٨).

وفي «القهستاني» بعد أن نقَل ما قلناه: «وإن ماتَتْ أمَةٌ: يُيَمِّمها رجُلٌ أجنبيٌّ بغير ثوبٍ، [وكذا لو مات رجُلٌ بين النِّساء: تُيمِّمُه ذاتُ رحِم مَحرَم منه أو أمتُه بغير ثوب، وغيرُها بثوبٍ][١]، والصغيرُ والصغيرةُ غير المُشتهَى والمُشتهاةُ يَغسِله الرِّجالُ والنِّساء[٢]، وعن أبي يوسف: الرَّضِيعةُ يَغسِلُها ذو الرَّحِم، [وكُرِه غيرُه]»[٣]، انتهى. ومثلُه في «الفتح»[٤].

«والزَّوجةُ تَغسِلُ زوجَها إن صلَحَتْ لغَسْلِه عند الغَسل، لا الموتِ، فلو ارتدَّتْ بعده، أو مسَّتْ ابنَه بشهوةٍ: لا»، «تنوير»[٥].

## [منها: أنه لا يُفرَّق بين صغير ومَحرَم ببَيعٍ أو هِبة أو غيرِ ذلك، إلا في عشرِ مسائلَ]

(ومنها)، أي: من أحكامه، (أنه لا يجوز التفريقُ بين صغيرٍ) غيرِ بالغ، (ومَحرَم ببَيع، أو هِبَة)، أو قِسمةٍ في الغَنيمة، أو في المِيراثِ، أو وصِيَّةٍ، أو مَهرٍ وغيرها من أسباب المِلك، يعني: لو ملَك مملوكَين صغِيرَين، أو كبير وصغير[٦]، أحدُهما ذُو رحِم مَحرَم من الآخَر: كُرِه له تحريمًا أن يُفرِّق بينهما؛ «لقوله عليه الصلاةُ

---

(١) ما بين المعقوفتين من «جامع الرموز». وفي النسخ: (وكذا لو مات رجل بين النِّساء، ولا زوجة له تغسله: فلا تغسله بنته، ولا أحد من محارمه، بل تيممه إحداهن أو أمته أو أمة غيره بغير ثوب، وغيرها بثوب، وكذا من تعتق بموته).

(٢) عبارة «جامع الرموز»: (ولو مات غير مشتهى أو مشتهاة: غسله الرجل أو المرأة).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الصلاة، فصل في الجنائز (١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠).

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الجنائز، فصل في الغسل (٢/ ١١٢).

(٥) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجنازة (ص ١١٨).

(٦) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (أو كبيرا وصغيرا).

والسلام: «مَن فرَّق بين الوالدة وولدِها: فرَّق اللهُ بينه وبين أحِبَّتِه يومَ القيامة»(١)، ووهَب النبيُّ ﷺ [لعليٍّ رضي الله تعالى عنه] غُلامَين أخوَين صغيرَين، ثم قال له: «ما فعَل الغُلامان؟»، فقال: بِعتُ أحدَهما، فقال: «أدرِكْ، أدرِكْ»(٢)، ويُروَى: «ارْدُدْ، ارْدُدْ»(٣)؛ لأن الصغيرَ يستأنِسُ بالصغير والكبير، والكبيرُ يَتعاهَدُه، فكان في بيع أحدِهما قَطْعَ الاستئناس والمَنْعَ من التعاهُد، وفيه تركُ المَرحَمة على الصِّغار، وأوعَد النبيُّ ﷺ عليه.

ثم المَنعُ معلولٌ بالقرابة المُحرِّمة للنكاح، حتى لا يدخُل فيه رحِمٌ مَحرَمٌ غيرُ قريبٍ، ولا قريبٌ غيرُ مَحرَم» ـ ولا يَرِدُ عليه ابنُ العمِّ إذا كان أخًا من الرَّضاع، فإنه رحِمٌ، وليس له هذا الحكمُ. وأطلَق المَحرَم، فشمِل الصغيرَ والكبيرَ ـ «ولا بدَّ من اجتماعهما في ملكِه، حتى لو كان أحدُهما له، والآخَرُ لغيره: فلا بأسَ ببَيع أحدِهما»، «فتح»(٤).

«وقيَّد بالبيع والهِبة؛ لأنه لو كان بإعتاقِ أحدِهما، أو تدبيرِه، أو استيلادِ الأمَة،

---

(١) رواه الترمذي في «سننه»، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، برقم (١٢٨٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب البيوع، في التفريق بين الوالد وولده، برقم (٢٣٢٥٨)، عن علي، قال: بعث معي النبي ﷺ بغلامين سبيين مملوكين أبيعهما، فلما أتيته، قال: «جمعتَ أو فرَّقت؟»، قلت: فرقت، قال: «فأدرك أدرك».

(٣) أخرج الترمذي في «سننه»، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، برقم (١٢٨٤)، عن علي رضي الله عنه، قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: «يا علي ما فعل غلامك؟»، فأخبرته، فقال: «رُدَّه رُدَّه».

(٤) هذا النقل ليس في «فتح القدير»، وإنما في «الهداية». انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، فصل فيما يكره من البيوع (٦/ ٤٧٩ ـ ٤٨٢).

أو كتابةِ أحدِهما: فإنه جائزٌ؛ إذ لو مُنِع عن الكُلِّ: لصار المالكُ محجُورًا عليه.

وكذا لا يَرِدُ عليه ما لو كان مع الصَّغير كبيرَين، فإن له بيعَ أحدِ الكبيرَين؛ لعدم العِلَّة، وهي الضَّياعُ والاستيحاشُ.

وفي «الكفاية»: اجتمَع له عدَدٌ من أقاربه: لا يُفرِّق بينه وبين واحدٍ، اختلفَتْ جهةُ القرابة، كالعمِّ والخالِ، أو اتَّحدَتْ، كخالَين، عند أبي يوسف؛ لأنه يَتوحَّش بِفراق الكُلِّ، و**الصحيحُ** أنه إذا كان معه أبوَاه: لا يبيع أحدًا منهم، ولو كان معه أمٌّ وعمُّه أو خالُه: جاز بيعُ مَن كان من هؤلاء سوى الأُمِّ»، «بحر»[1].

«والجَدَّةُ كالأُمِّ[2]، ولو كان معه أخوَانِ، أو إخوةٌ كبارٌ: يبيع ما سِوَى واحدٍ منهم[3].

ولو كانوا [ستَّةً]، ثلاثةٌ صِغارٌ، وثلاثةٌ كبارٌ، فباع مع كل صغيرٍ كبيرًا: جاز [استحسانًا]، ولو كان معه أختٌ شقيقةٌ، وأختٌ لأبٍ، وأختٌ لأُمٍّ: باعَ ما سِوَى الشقيقة.

ولو ادَّعاه رجُلان، [فصارا أبوَين له]، ثم ملَكُوا [جملةً]: فالقياسُ أن يُباعَ أحدُهما[4]، وفي الاستحسان: لا؛ لأنَّ الأبوَين كأبٍ واحدٍ، فصار الأصلُ: [أنه] إذا كان معه عدَدٌ، فإن كان أحدُهم أبعدَ: جاز بيعُه، وإن كانوا في درجةٍ، فإن كانوا من جِنْسٍ واحدٍ، كالأخوَين والعمَّين: جاز أن يُمسِك مع الصغير أحدَهما، ويبيعَ ما عداه، وإن كانوا من جِنْسَين [مُختلِفَين]، كالأب والأُمِّ، والخالة والعمَّة: لا يُفرَّق، بل يُباعُ الكُلُّ، أو يُمسَكُ الكُلُّ»، كذا في «فتح القدير»[5].

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب البيع الفاسد، فصل في أحكام البيع الفاسد (٦/ ١٠٩).

(٢) فلو كان معه جدة وعمة وخالة: جاز بيع العمة والخالة، «فتح القدير».

(٣) وهو الاستحسان؛ لأن الشفقة أمر باطني، لا يوقف عليه، فيعتبر السبب، ولا يعتبر الأبعد مع الأقرب، وعند الاتحاد في الدرجةوالجهة أحدهما يغني، «فتح القدير».

(٤) لاتحاد جهتهما.

(٥) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، فصل فيما يكره من البيوع (٦/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦).

ويصِحُّ البيعُ، خلافًا لأبي يوسف في قرابة الولادِ خاصَّةً دون غيرها في رواية، وفي الجميع، أي: بلا شرطِ ولادٍ في رواية أُخرى، ومحمدٌ معه في رواية الطحاويِّ، ومع الإمام في رواية الكرخيِّ، «برهان».

وفي الكبيرَين والزَّوجَين له البيعُ ونحوُه؛ لأنه ليس في معنى ما ورَد به النصُّ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ فرَّق بين مارِيَّةَ وسِيرِين، وكانا كبيرتَين أُختَين[1]، وفي الزَّوجَين كذلك؛ لأن النصَّ ورَد على خلاف القياس، فيقتصِر على مَورِده.

(إلا في عَشْرِ مسائلَ ذكرناها في «شرح الكنز»)، فإنه يجوز فيها التفريقُ، وهي: ما إذا كان التفريقُ بالإعتاقِ، بمالٍ أو بغيره، أو التدبيرِ، أو الكِتابة، أو ببَيعٍ ممَّن حلَف بعتقِه، أو كان المالكُ كافرًا؛ لعدم مُخاطَبته بالشَّرائع، أو مُتعدِّدًا، ولو الآخَرُ لطفلِه أو مُكاتَبه: فلا بأسَ به، أو تعدُّدِ مَحارِمه، فله بيعُ ما سِوَى واحدٍ غيرِ الأقربِ والأبَوين والمُلحَقِ بهما، أو كان التفريقُ بحقٍّ مُستحَقٍّ، كخُروجه مُستحَقًّا، أو كدَفْع أحدِهما بالجناية، أو بيعِه بالدَّين، أو بإتلافِ مالِ الغير، أو ردِّه بعيبٍ[2].

---

(١) أخرج الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١١/ ١٢٨)، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ من قبوله الهدايا من ملوك الأعاجم واستئثاره بها، برقم (٤٣٤٩)، عن عبد الرحمن بن عبد القاري، أن رسول الله ﷺ بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى المقوقس صاحب الإسكندرية، يعني: بكتابه معه إليه، فقبل كتابه وأكرم حاطبا، وأحسن نزله، ثم سرحه إلى رسول الله ﷺ، وأهدى له مع حاطب كسوة وبغلة شهباء بسرجها، وجاريتين، إحداهما أم إبراهيم، وأما الأخرى، فوهبها لجهم بن قيس العبدري.

قال في «فتح القدير» بعد أن أورد هذه الرواية وغيرها: «فهذا يعلم من ألفاظ هذا الحديث وطرقه، وليس في شيء منها أن الجاريتين كانتا أختين، وهو موضع الاستدلال».

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب البيع الفاسد، فصل في أحكام البيع الفاسد (٦/ ١٠٩). وفيه: «والحادية عشر: إذا كان الصغير مراهقا، ورضيت أمه ببيعه: فإنه يجوز، كما في «فتح القدير»».

(فإن فرَّق) بينهما فيما لا يجوز فيه التفريقُ: ارتكَب الكراهةَ، و(صحَّ البيعُ)، «وعن الثاني: فسادُه مطلقًا، وبه قال زُفَرُ والأئمَّةُ الثلاثةُ»، «در مختار»[١].

## [منها: أن المحرميَّةَ مانعةٌ من الرُّجوع في الهبة]

(ومنها)، أي: من أحكامه أيضًا، (أن المَحرَميَّةَ مانعةٌ من الرُّجوع في الهبة).

فلو وهَب لذِي رحِم مَحرَم منه، ولو ذِمِّيًّا أو مُستأمَنًا: لا يرجِع؛ لحديث «الحاكم» مرفوعًا: «إذا كانت الهبةُ لذِي رحِم مَحرَم منه: لم يرجِع فيها»[٢]، وصحَّحه، وقال: «على شرطِ الشيخَين»[٣]، ومفهومُ شرطِه أنه إذا كانت لغير مَحرَم: فله الرُّجوعُ، وهو حُجَّةٌ على الشافعيِّ؛ لأنه قائلٌ بالمَفاهِيم، وأئمَّتُنا وإن لم يعتبِرُوه، لكن صرَّح به في أثرِ عُمرَ على ما رواه عبدُ الرزَّاق في «مُصنَّفه»: «من وهَب هبةً لغير ذي رحِم: فله أن يرجِعَ فيها، إلا أن يُثابَ منها»[٤]، خرَّجَه الحافظُ الزَّيلعيُّ[٥].

«وإن وهَب لمَحرَم بلا رحِم، كأخِيه من الرَّضاع، [ولمحرم بالمصاهرة،

---

(١) «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (ص ٤٢٠).

(٢) رواه في «المستدرك»، كتاب البيوع، من حديث معمر بن راشد، برقم (٢٢٣٢٤).

(٣) بل قال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه».

(٤) هكذا ذكر الزيلعي هذه الرواية عن «مصنف عبد الرزاق»، وجعله أثرا عن عمر رضي الله عنه. والذي رواه عبد الرزاق في «المصنف»، كتاب المواهب، باب الهبات، برقم (١٦٥٢٥)، من قول إبراهيم، لا من قول عمر، فقال: عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم قال: «من وهب هبة لذي رحم: فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم: فله أن يرجع فيها، إلا أن يثاب». وفي «المصنف»، كتاب المواهب، باب الهبات، برقم (١٦٥٢٨) أثر آخر عن عمر رضي الله عنه، قال: عن الحجاج، عن الحكم، عن إبراهيم، أن عمر بن الخطاب قال: «من وهب هبة لغير ذي رحم يقبضها: فهو أحق بها أن يرجع فيها، ما لم يُثَبْ عليها، أو يستهلِكَ، أو يموت أحدُهما».

(٥) انظر: «نصب الراية»، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة (٤/ ١٢٦).

كأُمَّهاتِ] النِّساء، والرَّبائب، وأخيه وهو عبدٌ لأجنبيٍّ، أو لعبدِ أخِيه: رجع فيه عند أبي حنيفة؛ لأن المِلكَ لم يقَعْ فيها للقريب من كلِّ وجهٍ. ولو كان العبدُ ومولاه ذا رحِم مَحرَم من الواهب: فلا رُجوعَ فيها اتفاقًا على **الأصحِّ**؛ لأن الهبةَ لأيِّهما وقعَتْ تمنَع الرُّجوعَ. ولو وهَب لأخيه ولأجنبيٍّ شيئًا لا يُقسَم، فقبَضاه: له الرُّجوعُ في حظِّ الأجنبيِّ؛ لعدم المانِع، «درر»[١]، وما قدَّمناه مذكورٌ في «التنوير» و«شرحه»[٢].

## [تختصُّ الأصول والفُروع بأحكام]

(وتختصُّ الأُصولُ والفُروعُ من بين سائر المَحارِم بأحكامٍ) لا تَتعدَّاهم إلى غيرهم:

## [منها: لا يُقطَع أحدُهما بسرقةِ مالِ الآخَر]

(منها أنه لا يُقطَع أحدُهما بسَرِقةِ مالِ الآخَر) «إذا كان بينهما قرابةُ وِلادٍ؛ للشُّبهة، سواء كان من بيتِهم أو بيتِ غيرِهم. وكذا لا يُقطَع بسَرِقةٍ من بيتِ ذي رحِم مَحرَم، ولو مالَ غيرِه؛ لعدم الحِرْز»، «ملتقى»[٣].

«فلو أخَذ مالَه من بيتِ غيرِهم: قُطِع؛ لأنه حِرْزٌ»، «قهستاني»[٤] و«تنوير»[٥].

«ولو سرَق من بيتِ ذي رحِم مَحرَم بالرَّضاع[٦]: يُقطَع، كما إذا سرَق من الرحِم فقط»، «بحر»[٧].

---

(١) انظر: «درر الحكام»، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة (٢/ ٢٢٣).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة (ص ٥٦٥).

(٣) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السرقة، فصل في الحرز (٢/ ٣٨٧).

(٤) انظر: «جامع الرموز»، كتاب السرقة (٢/ ٥٤٤).

(٥) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب السرقة (ص ٣٢٣).

(٦) كابن العم الذي هو أخ من الرضاع، فإنه رحم محرم لا من جهة القرابة، وإنما محرميته من جهة الرضاع، «البحر الرائق».

(٧) انظر: «البحر الرائق»، كتاب السرقة، فصل في الحرز (٥/ ٦٢).

فظهَر من هذا أن اختصاصَ الأُصول والفروع بما ذُكر إنما هو بالنِّسبة إلى سرِقةِ مالِهم مُطلقًا، سواء كان من بيتِهم أو لا، وفي غيرهم من ذوَي الرَّحِم المَحرَم إذا سرَق من بيتِهم، وفي غيرهما، ولو كان مَحرَمًا دون رحِم، أو رحِمًا دون مَحرَم: يُقطَع مطلقًا.

## [منها: لا يقضِي ولا يَشهَد أحدُهما للآخَر]

(ومنهـا)، أي: مـن الأحـكام المُختصَّـة بالأُصـول والفـروع، أنـه (لا يَقضِي) أحدُهمـا للآخَـر، أي: لا يصِـحُّ حكمُـه لـه، ويصِـحُّ حكمُـه عليهـم. وأمـا القضاءُ بشـهادةِ أحدِهمـا للغير، فتجـوز، «بزازيـة»[١].

(و)كذا (لا يَشهَد أحدُهما للآخَر)، أي: «لا تُقبَل شهادةُ الأصلِ لفَرْعِه، وبالعكس؛ لأن المَنافِعَ بينهما مُتَّصِلةٌ، فكان شاهدًا لنفسِه من وجهٍ.

أطلَق الفرعَ، فشمِل الفرعَ من وجهٍ، فلا تُقبَل شهادةُ ولدِ المُلاعِن لأُصوله، أو هو له أو لفُروعه؛ لثُبوتِه من وجهٍ؛ بدليل صحَّةِ دِعْوتِه منه، وعدمِها من غيره، وتحرُم مُناكَحتُه ووَضْعُ الزكاةُ فيه، فأحكامُ البُنُوَّةِ ثابتةٌ له، إلا الإرثَ والنَّفقةَ من الجانبَين، كولَدِ العاهِر.

ولو باع أحدَ التَّوْأمَين، وقد وُلِدا في مِلكِه، وأعتقَه المُشتري، فشهِدا لبائعِه: تُقبَل، فإن ادَّعى الباقي: ثبَت نسَبُهما، وانتقَض البيعُ والعتقُ والقضاءُ، ويرُدُّ ما قبَض أو مثلَه إن هلَك؛ للاستناد، لتحويلِ العقدِ، وإن كان القضاءُ قِصاصًا في طرَفٍ أو

(١) قال في «الفتاوى البزازية»، كتاب أدب القاضي، الفصل الرابع فيما يتعلق بقضائه، نوع في إبطال القضاء (٥/ ١٦٠): «كل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه».

نفسٍ: فأَرْشُه عليه دون العاقلة، وتمامُه في «تلخيص الجامع»»، كذا في «البحر»[١].

وقيَّد بالشهادة لهم؛ لأن الشهادةَ عليهم مقبولةٌ، إلا إذا شهِد الجَدُّ[٢] على ابنِه لابنِ ابنه: فإنَّها مقبولةٌ، كما ذكره ابنُ الشحنة[٣]، وعزَاه إلى قاضي خان[٤]، ولم يُقيِّدْه بحقٍّ دون حقٍّ، وإن قيَّده في «المحيط» بما يُفيد أن شهادتَه على إقرار ابنِه بأن ما ولدَتْه زوجتُه ابنُه، لا في الأموال، كما ذكره في «البحر»[٥].

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (٧/ ٨٠).

(٢) في هامش (خ): (قوله: إلا إذا شهد الجد، الصواب: حذف أداة الاستثناء، ويقول: وإذا شهد... إلخ، كما هو ظاهر).

(٣) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، مسائل الشهادات (١/ ٣٠٧).

(٤) قال قاضي خان في «فتاواه»، كتاب الشهادات، فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة (٢/ ٤٦٦): «وإذا شهد الرجل لابن ابنه على أبيه: جازت شهادته».

(٥) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (٧/ ٨٠). وفي هامش (خ): (قوله: كما ذكره في «البحر». عبارته: «وفي «المحيط»: قال محمد: رجل شهد لابن ابنه على أبيه: تقبل؛ لأنه حين شهد عليه لم يصر جدا لولده، بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته، فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة، والشيء لا ينفي موجب نفسه، انتهى. وهذا التعليل يفيد أن الكلام في شهادة الأب على إقرار ابنه بأن ما ولدته زوجته ابنه، لا في الأموال، والأول في الأموال، انتهى. ومراده بالأول ما ذكره قبل ذلك بقوله: وقيد بالشهادة لهم؛ لأن الشهادة على أصله وفرعه مقبولة، إلا إذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه: قلنا: إنها لا تقبل؛ لوجود المانع من المشهود له، انتهى. وكتب محشيه: قوله: وهذا التعليل يفيد... إلخ. قال في «المنح»: قلت: وفي «شرح النظم الوهباني» لشيخ الإسلام عبد البر بن الشحنة ذكر أن شهادة الإنسان لابن ابنه على ابنه مقبولة، وعزاه إلى «قاضي خان»، وأطلقه ولم يقيده بحق دون حق، ولعل وجه القبول أن إقدامه على الشهادة على ولده، وهو أعز عليه من ابن ابنه، دليل على صدقه، فتنتفي التهمة التي ردت لأجلها الشهادة، انتهى. قلت: ونص عبارة «الخانية»: امرأة ولدَت ولدا، وادعت أنه تزوجها هذا، وجحد الزوج ذلك، فشهد على الزوج أبوه وابنه أن الزوج أقر أنه ولده من هذه المرأة، قال في «الأصل»: جازت شهادتهما، ولو =

قال في «المنح»: «ولعلَّ وجهَ القبولِ أن إقدامه على الشهادة على ولدِه، وهو أعزُّ عليه من ابن ابنِه، دليلٌ على صِدقه فتَنتفِي التُّهمةُ، والله أعلم»، وقد مرَّ.

وقيَّد بشهادة الفرعِ لأصلِه؛ لأنه إذا شهِد عليه: تُقبَل، إلا إذا شهِد على أبيه لأُمِّه، ولو بطلاقِ ضَرَّتِها، وقد مرَّ.

وفي «مجمع الفتاوى»: وتجوز شهادةُ الرجُل لأُمِّ زوجتِه وأبيها، ولزَوجِ ابنتِه، ولامرأةِ ابنِه، «خانية»[1].

«وتجوز شهادةُ ربِّ الدَّين لمَديُونه بما هو من جِنْسِ دَينه، ولو شهِد لمَديُونه بعد موته بمالٍ: لم تُقبَل شهادتُه؛ لأن الدَّينَ لا يتعلَّق بمالِ المديونِ في حياته، ويتعلَّق به بعد وفاته»، كذا في «الخانية»[2].

## [منها: تحريمُ موطوءةِ كلٍّ منهما على الآخَر، ولو بزِنًا]

(ومنها)، أي: من أحكام الأُصول والفروع، (تحريمُ موطُوءةِ كلٍّ منهما على الآخَر، ولو) كان الوطءُ (بزنًا)، فيحرُم على الأصل موطوءةُ فرعِه وعكسُه، وكذا

---

= شهد أبو المرأة وجدُّها على إقرار الزوج بذلك: لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما يشهدان لولدهما. ولو ادعى الزوج ذلك، والمرأة تجحد، فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأقرت بذلك: اختلفت فيه الرواية، قال في «الأصل»: لا تقبل شهادتهما في رواية هشام، وتقبل في رواية أبي سليمان. وإذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه: جازت شهادته، انتهت. ونقلها في «التاتارخانية» بحروفها، وسيذكر بعضها المؤلف آخر هذه القولة محرفة. ووجه الأولى: أنها شهادة على الابن للمرأة صريحا؛ لجحوده وادعائها، وفي الثانية بالعكس، والقبول في الأولى يقتضي القبول في الثالثة، وترجيح رواية أبي سليمان؛ إذ لا فرق يظهر، ولم يصر الولد المجحود ابن ابن إلا بعد الشهادة في المسألتين. وعلى هذا، فلا فرق بين الأموال والنسب في القبول. فقول المؤلف: إلا إذا شهد الجد... إلخ، في غير محله، تأمل).

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشهادات، فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة (٢/ ٤٦٦).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان» (٢/ ٤٦٧).

تحرُم منكوحةُ الفرعِ على أصله وعكسُه مطلقًا، سواءٌ دخَل بها أو لا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢]، وقال: ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَـٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، «فذكرُ الأصلاب إما تأكيدٌ، أو لدفعِ اعتبار التَّبنِّي»، «زيلعي»[١].

والحَلِيلةُ، إن كانت من حُلول الفِراش، أو حَلِّ الإزار: تَتناوَل الموطوءةَ بمِلك اليمينِ، أو شُبهةٍ، أو زِنا، فيحرُم الكُلُّ على الآباء، وهو الحكمُ الثابتُ عندنا، ولا يَتناوَل المعقودَ عليها للابنِ أو بَنِيه ـ وإن سفَلُوا ـ قبل الوطء، وإن اعتُبِرتْ من الحِلِّ: فلا تدخُل المَزنِيَّةُ بها، فيجب اعتبارُها فيما يعُمُّ الحِلَّ والحَلَّ. وكما تحرُم حليلةُ الفرع من النَّسَب، تحرُم حليلةُ الفرع رَضاعًا، «فتح»[٢].

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (٢/ ١٠٣).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات (٣/ ٢١١ ـ ٢١٢).

وفي هامش (خ): (قوله: «فتح». عبارته: (قوله: لقوله تعالى: ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣]، إن اعتبر الحليلة من حلول الفراش، أو حل الإزار: تناولت الموطوءة بملك اليمين أو شبهة أو زنا، فيحرم الكل على الآباء، وهو الحكم الثابت عندنا، كما تحرم المزني بها، ومن ذكرنا للآباء على الأبناء، ولا تتناول المعقود عليها للابن أو بنيه وإن سفلوا قبل الوطء، والفرض أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء، وذلك باعتباره من الحِل بكسر الحاء، وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الأب، وهو ما سنذكره في موضعه، فيجب اعتباره في أعم من الحِلِّ والحَلِّ، ثم يراد من الأبناء الفروع، فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الأعلى من النسب، وكما تحرم حليلة الابن من النسب، تحرم حليلة الابن من الرضاع، انتهى.

قوله: حليلة، قال في «البحر»: والظاهر أن الحليلة الزوجة، كما في «المغرب»، فتحرم زوجة الابن على الأب مطلقا بالآية. وأما حرمة من وطئها ممن ليس بزوجة، فبدليل آخر، وكونها من حلول الفراش لا يقتضي تناولها للموطوءة بملك اليمين وغيره، بل لا بد من قيد الزوجية، فإن صاحب «المغرب» فسرها بالزوجة، ثم قال؛ لأنها تحل زوجها في فراش، انتهى. =

ولو تزوَّج امرأةً، فرآها مُفتضَّةً، فقال لها: مَن افتضَّكِ؟ قالت: أبوكَ، إن صدَّقها الزوجُ: بانَتْ منه، ولا مَهرَ لها، وإن كذَّبها: فهي امرأتُه. ولو اشتَرى جاريةً، فقال أبوه: قد وطِئتُها، لا تحِلُّ لابنه، وإن كانت في غير ملكِه: يحِلُّ لابنِه أن يُكذِّبَه ويَطأَها؛ لأن الظاهر يَشهَد له. ولو اشتَرى جاريةً من ميراثِ أبيه: يَسَعُه أن يَطَأها حتى يَعلَم أن الأبَ وطِئَها، انتهى، «محيط».

## [فرعٌ يقَعُ مَغْلَطة]

فرعٌ يقَعُ مَغْلَطةً: ذكَره في «المنح»، فقال: طلَّق زوجتَه ثنتَين، ولها منه لَبَنٌ، فتزوَّجَتْ صغيرًا، فأرضَعَتْه، فحرُمَتْ عليه، ثم تزوَّجت بآخَر، فطلَّقها بعد الدُّخول، فهل تعُود للأوَّل بثلاثٍ أو بواحدةٍ؟ فإن قال بالأوَّل: فقد أخطأ، وإن قال بالثاني: فكذلك، والصَّوابُ: أنها لا تعُود إليه أبدًا؛ لأنها صارَتْ حليلةَ ابنِه من الرَّضاع.

## [مطلب: هل يحِلُّ النظرُ إلى مَزنِيَّة أصلِه أو فَرْعه؟]

ويترتَّب على صَيرُورتِها مَحرَمًا بالوَطء أنه «يحِلُّ النظرُ إليها، كالمَحارم، وقيل: لا يحِلُّ له النظرُ إلى مَزنيَّة فرعِه أو أصله، بل هي كالأجنبيَّة؛ لأن ثُبوتَ الحرمة فيه بطريق العُقوبة على الزَّاني، لا بطريق النِّعمة، فلا يَظهَر في حقِّ سُقوط حُرمة النظر، فيبقَى حرامًا على ما كان[1]، والأوَّلُ أصحُّ اعتبارًا للحقيقة؛ لأنها مُحرَّمةٌ عليه على

---

= فنزه بصرك، وتأمل في عبارة «الفتح»، وفيما نقلناه عليها من كلام «البحر»).

(١) ولأن خيانته قد ظهرت مرة، فلا يؤتمن؛ ولأن فيه إظهار الفاحشة، بأن يقال: هي بنت من زنى بها أو أمها، والستر واجب، وهو بالحرمة والحرج أيضا منتف؛ لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح، «تبيين الحقائق».

التأبيد، ولا نُسلِّم أن الحُرمةَ بطريق العُقوبة، بل بطريق الاحتياط في باب الحُرُمات»، كما في «الزيلعي»[١].

## [منها: تحريمُ منكوحةِ كلٍّ منهما على الآخَر بمُجرَّد العقد]

(ومنها)، أي: الأحكام المُختصَّة بالأُصول والفروع، (تحريمُ منكوحةِ كلٍّ منهما على الآخَر بمُجرَّد العقد)، وقد مرَّ.

## [منها: لا يدخُلون في الوصيَّة للأقارب]

(ومنها: لا يدخُلون)، أي: الأصولُ والفروعُ، (في الوصيَّة للأقارِب)؛ لأن الأقارِبَ وذا القَرابة والأرحامَ والأنسابَ في الوصيَّة الأقربُ فالأقربُ من كلِّ ذي رحِم مَحرَم منه، ولا يدخُل الوالِدان والولدُ؛ لأنهم لا يُسمَّون أقرباءَ عادةً، ومن سمَّى والدَه قريبًا: كان ذلك عُقوقًا منه، فإن القريبَ لُغةً: من يتقرَّب إلى غيره بواسطةِ غيرِه[٢]، والوالد يتقرَّب بنفسِه، ولذا عطف عليه في قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

ويدخُل الجدُّ والجدَّةُ وولدُ الولد في **ظاهر الرواية**. وقيل: لا يدخُلان، واختاره في «الاختيار»[٣]، وفي «الشُّرنبُلاليَّة»: «ورأيتُ معزُوًّا[٤] إلى «البدائع» أنه **الصحيحُ**»[٥]، وقد مرَّ في الوصيَّة.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الكراهية، فصل في النظر والمس (٦/ ١٩).

(٢) وتكون الجزئية بينهما منعدمة، «الاختيار».

(٣) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الوصايا، فصل الوصية للجيران والأصهار والأختان والأهل (٥/ ٧٨).

(٤) في النسخ: (معزيا)، والمثبت من «الشرنبلالية».

(٥) انظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم (٢/ ٤٤٠).

## [أحكام تختصُّ بها الأُصولُ]

(وتختصُّ الأُصولُ بأحكامٍ).

## [منها: لا يجوز قتلُ أصلِه الحربيِّ بَدْءًا، وللأصل قتلُ فرعِه الحربيِّ]

(منها: لا يجوز له قتلُ أصلِه الحربيِّ إلا دِفاعًا عن نفسه). وفي «التنوير»: «ولا يَبدَأ أصلَه المُشرِكَ بقتالٍ، ويَمتنِعُ الفرعُ ليقتُلَه غيرُه، ولو قتَله: فهَدْرٌ، ولو قصَد الأصلُ قَتْلَه، ولا يُمكِنه دفعُه إلا بقَتْله: قتَله»[1]، انتهى؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗا﴾ [لقمان: ١٥]، وقالوا: يجب عليه إحياؤه بالإنفاق، فيُناقضه الإطلاقُ في إفتائه.

ودخل تحت أصلِه أُمُّه، وأجدادُه وجدَّاتُه من قبل الأبِ أو الأُمِّ، فلا يَبتدِئُهم بقتالٍ وخرَج فرعُه وإن سفَل، فللأبِ أن يقتُل ابنَه وإن سفَل؛ لأنه لا يجب عليه إحياؤُهم، وكذا أَخُوه وعمُّه المُشركون.

نعم؛ لو قصَد الأصلُ فَرْعَه، ولا يُمكِن دفعُه إلا بقتلِه: قتَله؛ لأن مقصودَه الدفعُ؛ ألا ترى أنه لو شهَر الأبُ المسلمُ سَيفًا على ابنه، ولا يُمكِنه دفعُه إلا بقَتْله: لا بأسَ بقَتْله؛ لما بيَّنَّا، فهذا أَولى.

ولو كان الأبُ والابنُ في سفر، وعطَشَا، ومع الابن ما يكفِي أحدَهما: للابن أن يَشرَبه، وإن كان الأبُ يمُوتُ عطشًا»، كما في «الشُّمُنِّي».

وقيَّد بالمُشرك؛ لأن الباغي يُكرَه له ابتداءُ قتلِه، سواء كان أبًا أو أخًا أو غيرَهما؛ لأنه يجب عليه إحياؤُه بالإنفاق عليه لاتِّحادِ الدِّين، فكذا بتَرْكِ القتل.

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجهاد (ص ٣٣١).

وأما في الرَّجْم إذا كان الابنُ أحدَ الشُّهود، يَبتدِئُ بالرَّجْم، ولا يَقصِد قَتْلَه، بأن يَرمِيَه بنَحْوِ حَصاةٍ، كذا في «المنح».

(وإن خافَ) الفرعُ (رجوعَه)، أي: الأصل، إليه: (ضيَّق عليه، وألجَأَه)، بأن يُعَرقِبَ فرسَه، أو يَطرَحَه من فرسه، ويُلجِئُه إلى مكان (ليقتُلَه غيرُه)؛ لأن المقصودَ يحصُل بغيره من غير اقتحامِه المَأثَم. ويُفهَم منه أنه إن لم يخَفْ رجوعَه: لا يُضيِّق عليه، بل يَترُكَه.

ولعلَّ مرادَه: إن لم يخَفْ رجوعَه إلى الحرب، لا رجوعَه إلى الصَّفِّ؛ لما في «المنح» نقلًا عن شارِح «الوقاية» أن الابنَ يمتنِع من قتلِ أبيه ليقتُلَه غيرُه، فإذا أدركَه في الصَّفِّ: يُشغِله بالمُجادَلة، بأن يُلجِئَه إلى مكان، ولا ينبغي أن يَنصرِفَ عنه إلى مكان ويَترُكَه؛ لئلَّا يصيرَ حربًا علينا[1]، وهذا فهمٌ فهِمه شارحُ «الوقاية»، وأقرَّه في «المنح».

وفي «الشرنبلالية»: «قوله، أي: قول «الدرر»: وبلا قَتْلِ أبٍ كافر، سواءٌ أدركَه في الصَّفِّ أو غيره، لا يقتُله، وإن لم يكُنْ ثمَّة مَن يقتُله غيرُ الابن: لا يُمكِّنه من الرجوع حربًا على المسلمين، ويُعالِجُه بنَحْو ضَرْبِ قَوَائِم فرسِه، وإلجائِه إلى مكان، حتى يجِيءَ غيرُه فيقتُلَه. وكذا الأُمُّ والأجدادُ والجدَّاتُ المُقاتلون[2]، يُكرَه لفرعِهم قتلُهم. ومن سِوى الأُصولِ من ذوَي الرَّحِم الحَربيِّين: فلا بأسَ بقتلِهم. وأما أهلُ البَغْيِ والخَوارج، فكلُّ ذي رحِم مَحرَم منه لا يجوز قتلُه، كالأب، كما

(١) عبارة «شرح الوقاية»، كتاب الجهاد، باب في كيفية القتال (٣/ ٢٤٣): «وأبٍ كافرٍ بدءا، فيقتله غير ابنه، أي: لا يقتل الابن الأب الكافر ابتداء، وهو احتراز عما إذا قصد الأب قتله، بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله، فإنه لا بأس بقتله...، فينبغي أن يصير عدم قتل الابن أباه سببا لقتل غير الابن أباه، بأن يشغله ويلبثه ليجيء آخر فيقتله».

(٢) في النسخ: (المقاتلين)، والتصويب من «الشرنبلالية».

في «التبييـن»[(١)] و«الجوهرة»[(٢)] و«الفتـح»[(٣)]»[(٤)]، انتهى.

(وله)، أي: للأصل، (قتلُ فرعِه الحربيِّ)، لا الباغي، (كمَحرَمِه)، أي: كما يجوز له قتلُ مَحرَمِه (الحربيِّ)، سواءٌ ابتدأَه في القتل أو لا، كما مرَّ.

## [منها: لا يقتل أصل بفرعه]

(ومنها: لا يُقتَل الأصلُ بفَرْعه)؛ لقوله ﷺ: «لا يُقادُ الوالدُ بولَدِه»[(٥)]، والأبُ كان سببًا في إحيائه، فلا يكون الابنُ سببًا في إفنائه، كما مرَّ.

وقولـه: «لا يقـاد... إلـخ»، معلـولٌ بكونه سـببًا لإحيائـه، وهو وصـفٌ ظهَر في جِنس الحُكـم المُعلَّل بـه، فيجوز أن يتعـدَّى به الحكم مـن الوالد إلى الجـدِّ مطلقًا، وإلـى الأُمِّ والجـدَّاتِ كذلـك، فإنهـم أسـباب لإحيائه فلا يكـون سـببًا لإفنائهم، كذا فـي «العناية»[(٦)].

وإنما رُجِم الأبُ إذا زنَى بابنتِه وهو مُحصَنٌ؛ لأن الرَّجْمَ حقُّ الله على الخُلوص، بخلاف القصاص، ولا يُحَدُّ إذا زنَى بجاريةِ ابنِه؛ لأن حقَّ المِلك في قوله ﷺ: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»[(٧)]، أورَثَ شُبهةً في الدَّرْءِ.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب السير (٣/ ٢٤٥).

(٢) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب السير (٢/ ٢٥٩).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب السير، باب كيفية القتال (٥/ ٤٥٤).

(٤) «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الجهاد، حكم الجهاد (١/ ٢٨٣).

(٥) رواه الترمذي في «سننه»، أبواب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، برقم (١٤٠٠).

(٦) انظر: «العناية شرح الهداية»، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه (١٠/ ٢٢١).

(٧) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، برقم (٢٢٩١).

ولكن لو قتَل الأصلُ فَرْعَه: تجب الدِّيةُ في ماله في ثلاثِ سِنِين، وكذا لا قصاصَ لو جنَى فيما دون النفس.

(ويُقتَل الفرعُ بقتل أصلِه)؛ لعدم المُسقِط.

## [منها: لا يُحَدُّ الأصلُ بقذفِ فرعِه، ويُحَدُّ الفرعُ بقذف أصلِهِ]

(ومنها: لا يُحَدُّ الأصلُ بقذفِ فرعِه)، فلا يُطالِب ولدٌ أباه بقذفِ أُمِّه الحُرَّة المُسلِمة، بل يُعزَّر، كما إذا شتَم ابنَه، «بحر»[١]، قال فيه: «وفي النفس منه شيءٌ؛ لتصريحِهم بأن الوالدَ لا يُعاقَب بسببِ ابنِه، فإذا كان القذفُ لا يُوجِب شيئًا: فالشَّتْمُ أَولى»[٢]، وأقرَّه في «الشُّرُنبُلاليَّة»[٣]، فليُتأمَّل.

ولـو كان لهـا ابنٌ مـن غيره أو أبٌ: فلـه الطلبُ؛ لانتفاء المانِع، فلا يسـقُط حقُّ الباقِيـن، بخـلاف القِصاص. والفـرقُ: أن حدَّ القذف حـقُّ الله، وللعبـدِ الخُصومةُ، بخـلاف القصاص، كما فـي «المنح»[٤].

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الحدود، باب حد القذف، (٥/ ٣٨).

(٢) انظر: «البحر الرائق» (٥/ ٣٩).

(٣) انظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الحدود، باب حد القذف (٢/ ٧٢).

(٤) في هامش (خ): (قوله: كما في «المنح». عبارته: ولو كان لها ابن من غيره: له الطلب؛ لوجود السبب وانتفاء المانع، وكذا لو كان له أب أو نحوه: فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف، فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين، بخلاف القصاص. فإن قلت: ما الفرق بينهما؟ قلت: فرقوا بينهما بأن القصاص حق العبيد، يستحقونه بالميراث، ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر إرثهم، فإذا سقط حق بعضهم، وهو لا يقبل التجزي: سقط حق الباقين ضرورة. وأما حد القذف، فحق الله تعالى، وإنما للعبد حق الخصومة إذا لحقه به شين، فيثبت لكل واحد منهم على الكمال، فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين، ولهذا كان للأبعد حق مع وجود الأقرب، =

(ويُحَدُّ الفرعُ بقذفِ أصلِه)؛ لوجودِ السبَب وانتفاءِ المانع.

## [منها: لا تجوز مُسافَرةُ الفرع إلا بإذنِ أصلِه، دون العكس]

(ومنها: لا تجوز مُسافَرةُ الفرع إلا بإذنِ أصلِه، دون العكس)، وهو مُسافَرةُ الأصل بدون إذنِ الفرع.

ويشتمِل بإطلاق الفرعِ: البالغَ المُحتاجَ أصلُه إلى خِدمتِه أوَّلًا، وبإطلاق السَّفر: سفرَ التِّجارة والجهادِ والعِلم وغيرِ ذلك.

وفي «السِّراج الوهَّاج»: إنَّ فَرْضَ الجهادِ إذا لم يتعيَّن: لم يجُزْ أن يخرُج إلا بإذنِ والدَيه، أو أحدِهما إذا كان مَيتًا؛ لأن الجهاد إذا قام به البعضُ: سقَط عن الباقين، وطاعةُ الوالدَين فرضُ عينٍ، فلا يُترَك لفرض الكفاية، وقد سُئِل النبيُّ ﷺ: أيُّ الأعمال أفضلُ؟ فقال: «الصلاةُ لوقتِها، ثم بِرُّ الوالدَين، ثم الجهادُ في سبيل الله»[1]، فقدَّم بِرَّ الوالدَين على الجهاد، ورُوِي أن العباسَ بنَ مِرداس جاء إلى النبيِّ ﷺ، فقال: إني أُرِيد الجهادَ معَكَ، فقال: «الزَمْ أُمَّكَ؛ فإن الجَنَّة عند رِجْلِ أُمِّكَ»[2].

---

= انتهى. وبها اتضح الكلام والمقام، واستغني بها عن النظر في كلام هبة الله البعلي صاحب «التحقيق الباهر»).

(١) رواه بنحوه مسلم في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب كون الإيمان أفضل الأعمال، برقم (٨٥).

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب الجهاد بإذن الأبوين، برقم (٣٠٠٤)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، يقول: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فاستأذنه في الجهاد، فقال: «أحيٌّ والداك؟»، قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهِدْ». قال الحافظ في «فتح الباري» (٦/ ١٤٠): «قوله: جاء رجل، يحتمل أن يكون هو جاهمة بن العباس بن مرداس».

ويقرب مما ذكره الشارح ما رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب الجهاد، باب الرجل يغزو وله أبوان، برقم (٢٧٨١)، من حديث معاوية من جاهمة السلمي، قال: أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، إني كنت أردت الجهاد معك، أبتغي بذلك وجه الله والدار الآخرة، قال: «وَيْحَكَ، =

قال أصحابُنا: إن كلَّ سفرٍ لا يُؤمَن فيه الهلاكُ، ويَشتَدُّ فيه الخطَرُ: لا يحِلُّ للإنسان أن يخرُج إليه إلا بإذن والدَيه؛ لأن الخوفَ عليه يضرُّهما، وقد أُمِر بمُصاحَبتِهما بالمعروف وتَرْكِ أذِيَّتِهما. وأما السفرُ الذي لا خطَرَ فيه، فيجوز أن يخرُجَ إليه بغير إذنِهما؛ لأنه لا يضرُّهما بالخوف، ومنه: السفرُ لطلَبِ العلم؛ لأن العلم فرضٌ، ولا خطَرَ في السَّفر.

وقيَّده في «العمادية» بما إذا لم يكُونا مُحتاجَين إليه. وأما إذا احتاجاه، أو احتاج أحدُهما إلى خدمتِه أو نفقتِه، ولم يقدر على أن يُخلِفَ نفقتَهما أو أُجرةَ خدمتِهما، أو قدر على ذلك ولكن كان الطريقُ مَخُوفًا: لا يخرُج إلا بإذنِهما، وإن كان الغالبُ السلامةَ: يخرُج برضاهما، وهذا إذا كان مُلتحِيًا، ولو أمرَدَ صبيحًا: فله المنعُ من الخروج إلى موضِع يُتوهَّم فيه الفتنةُ أو الفسقُ.

وإن لم يحتاجا إلى شيءٍ من ذلك، لكن دخل عليهما مَشقَّةٌ بخروجِه إلى ذلك، أو أَذِنَ أحدُهما دون الآخر: لا ينبغي له الخروجُ؛ لأن إطاعتَهما فرضُ عينٍ ما لم تكُنْ معصيةً، انتهى.

وفي «الزيلعي»: «وفي غير النفير العامِّ لا يخرُج إلا بإذنِهما، وكذا كلُّ سفرٍ فيه خطَرٌ؛ لأن الإشفاقَ عليه يضرُّهما، وإن لم يكُن فيه خطرٌ: فلا بأس أن يخرُج بغير

---

= أحيَّةٌ أُمُّكَ؟»، قلت: نعم، قال: «ارجع فبِرَّها»، ثم أتيته من الجانب الآخر، فقلت: يا رسول الله، إني كنت أردت الجهاد معك، أبتغي بذلك وجه الله والدار الآخرة، قال: «ويحك، أحية أمك؟»، قلت: نعم يا رسول الله، قال: «فارجِعْ إليها فبِرَّها»، ثم أتيته من أمامه، فقلت: يا رسول الله، إني كنت أردت الجهاد معك، أبتغي بذلك وجه الله والدار الآخرة، قال: «ويحك، أحيَّةٌ أُمُّكَ؟»، قلت: نعم يا رسول الله، قال: «ويحك، الزَمْ رِجْلَها، فثَمَّ الجنَّةُ».

إذنِهما إذا لم يُضيِّعْهما، والأجدادُ والجدَّاتُ مثلُهما عند عدمهما»[(١)].

وظاهرُ إطلاقِ المُصنِّف لا يُوافِق كلامَهما.

## [منها: لو ادَّعى الأصلُ ولدَ جاريةِ ابنِه: ثبت نسَبُه منه]

(ومنها: لو ادَّعى الأصلُ ولدَ جاريةِ ابنِه: ثبَت نسَبُه منه)، سواءٌ ادَّعى شُبهةً أو لا، صدَّقه الابنُ أو لا. وإنما يثبُت النَّسَبُ إذا كانت الجاريةُ في مِلكِ الابن في وقتِ العُلوق إلى وقت الدعوى، فإنَّ الملكَ إنما يثبُت بطريق الاستنادِ إلى وقت العُلوق، فيَستدعِي قيامَ وِلاية التمليكِ في وقت العلوق إلى وقت الدِّعوة، وذلك لأن للأب ولايةَ تمليكِ مالِ الابن عند الحاجة إلى صيانة نفسِه؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالُكَ لأبيكَ»[(٢)]، وماؤُه جُزؤُه، فوجب صَونُه عن الضَّياع بمالِ الابن، وذا بتملُّكه جاريتَه لتصحيح فعلِ الاستيلاد؛ لأنه إذا خلا عن الملك: لغَا، وإذا تملَّكها: غرِم قيمتَها لابنه؛ لأن حاجتَه ليست كاملةً؛ لأنها ليست من ضرورات البقاء، ولهذا لا يُجبَر على أن يعطي أباه أمَةً يَستولِدُها، فلقيام الحاجة أوجَبنا له التملُّكَ، ولعدم الضرورة أوجَبنا القيمةَ؛ صيانةً لمالِ الولدِ، ولم يجب العُقْرُ؛ لأن الوطءَ وقَع في ملكه، ولم يضمَن قيمةَ الولدِ؛ لأنه علِقَ حُرًّا بالاستناد إلى ما قبل الاستيلاد.

(والجدُّ أبو الأب كالأبِ عند عدمِه)، أي: الأب، (ولو حُكمًا بعدم الأهليَّة)، تعميمٌ في العدم. قال في «التنوير»: «وجَدٌّ صحيحٌ كأبٍ بعد زوَالِ ولايتِه بموتٍ، أو كُفرٍ، أو جُنونٍ، أو رِقٍّ فيما ذكرنا في ثبوت النَّسَب وغيره، لا قبل ذلك. ويُشترَط أن تكونَ الولايةُ مُنتقِلةً إليه من وقت العُلوق إلى وقت الدِّعوة، حتى لو أتَتْ بالولد

---

(١) «تبيين الحقائق»، كتاب السير (٣/ ٢٤١ ـ ٢٤٢).

(٢) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، برقم (٢٢٩١).

لأقلَّ من سِتَّة أشهُر في وقت الانتقال: لم تصِحَّ دِعوتُه؛ لما ذكرنا. ولو تزوَّجها أبوه، فولدَتْ: لم تصِرْ أُمَّ ولدِه؛ لانتقالها إلى المِلك صيانةً لمائة، وقد صار مَصُونًا بدونه، فلا حاجة إليه، ويجب المهرُ، لا القيمةُ، وولدُها حُرٌّ»[1]، انتهى.

(بخلافِ الفرعِ إذا ادَّعى ولدَ جاريةِ أصلِه: لم تصِحَّ) دِعوتُه، ولا يثبُت نسَبُه منه (إلا بتصديقِ الأصل)، وقد مرَّ.

**والحاصلُ**: أن الأبَ إذا ادَّعى ولدَ جاريةِ ابنِه، وكان الأبُ حُرًّا مُسلِمًا عاقلًا: صحَّت دِعوتُه، كذَّبه الابنُ أو لا، والجَدُّ كالأب عند فقدِه حقيقةً أو حكمًا، بخلاف وطءِ أمَةِ أصلِه وإن علَا، أو زوجتِه، فلا بد من التصديق من المالك أنه منه، والجَدُّ الفاسدُ وسائرُ الأرحام لا تصِحُّ دِعوتُهم، كما في المُتون.

## [منها: للأصول الخروجُ إلى الجهاد بلا إذنٍ، بخلاف الفروع]

(ومنها: لا يجوز له الجِهاد)، أي: أن يخرُج الفرعُ إليه، (إلا بإذنِهم)، كما قدَّمنا، (بخلاف الأصول)، فإنهم (لا يتوقَّف جهادُهم على إذنِ الفروع)، بل يخرُجون إليه من غير إذنِ الفروع.

## [منها: لا تجوز للفروع المُسافَرةُ إلا بإذنِ الأُصول]

(ومنها: لا تجوز المُسافَرةُ)، أي: سفر الفروع، (إلا بإذنِهم)، أي: الأصول، (إن كان الطريقُ مَخُوفًا، وإلا فإنْ لم يكُن مُلتحِيًا[2]: فكذلك، وإلا فلا)، كما مرَّ.

---

(١) عبارة «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (ص ١٩٨): «وجد صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه، أي: في الحكم المذكور، لا يكون كالأب قبله، أي: قبل زوال المذكور، ويشترط ثبوت ولايته من الوطء إلى الدعوة. ولو تزوجها، ولو فاسدا، أبوه، ولو بالولاية، فولدت: لم تصر أم ولده؛ لتولده من نكاح، ويجب المهر، لا القيمة، وولدها حر بملك أخيه له».

(٢) في هامش (خ): (قوله: فإن لم يكن ملتحيا، أي: وكان صبيح الوجه، يخشى عليه الفتنة والفسق، انتهى من خطي في هامش «الأشباه» قديما).

## [منها: يقطَع النافلةَ إذا دَعاه أحدُ أبوَيه، وهو فيها]

(ومنها: إذا دَعاه أحدُ أبوَيه(١)، وهو في الصلاة)، ولو نفلًا؛ لوجوبِها بالشُّروع: (وجبَتْ إجابتُه، إلا أن يكون أحدُهما عالمًا بكونه)، أي: الابن، (فيها)، أي: الصلاة؛ لأن دعاءَه حينئذ نوعُ تعنُّتٍ، فلا يُجاب.

(ولم أرَ حكمَ الأجداد والجَدَّات)، هل تجب إجابتُهم، إلا إذا علِموا أنه في الصلاة، أو لا تجب؟ قال: (وينبغي الإلحاقُ) بالأبوَين في الحكم، فتجب إجابتُهم بالشرط؛ لأن عدمَ إجابتِهم عقوقٌ.

## [منها: كراهةُ الخروج للحجِّ بدون إذن من أبويه إذا احتاجَ خدمتَه]

(ومنها: كراهةُ حجِّه)، أي: الابن، (بدون إذنٍ من أبوَيه إن احتاجا) أو أحدهما (إلى خدمتِه)؛ «لا إن استَغْنَيا. والجَدَّاتُ والأجدادُ كالأبوَين عند فقدِهما»، «فتح»(٢).

## [منها: جوازُ تأديبِ الأصل فَرْعَه]

(ومنها: جوازُ تأديبِ الأصلِ فَرْعَه)، ولو بالغًا، «رمز» المقدسي. (والظاهرُ

---

(١) في هامش (خ): (عبارة «إمداد الفتاح»: لا يجوز قطعها، أي: الصلاة بنداء أحد أبويه من غير استغاثة وطلب إعانة؛ لأن قطعها لا يجوز إلا لضرورة. وقال الطحاوي: هذا في الفرض، وإن كان في نافلة، إن علم أحد أبويه أنه في الصلاة، وناداه: لا بأس أن لا يجيبه، وإن لم يعلم: يجيبه، انتهى. وبه يعلم ما في كلام المصنف مع الشارح. وعبارة «الدر المختار» في باب إدراك الفريضة: ولو دعاه أحد أبويه في الفرض: لا يجيبه، إلا أن يستغيث به، وفي النفل إن علم أنه في الصلاة، فدعاه: لا يجيبه، وإلا أجابه، انتهت. فيمكن حمل كلام المصنف على النفل، لكن يمنع منه قول هبة الله: ولو نفلا. وبالجملة، فالمصنف والشارح لم يمعنا النظر في تحرير المسألة، وقد علمت التحرير من كلام «الدر» و«الإمداد»).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحج (٢/ ٤٠٧).

عدمُ الاختصاص)، أي: اختصاص التأديب بالأبِ، (فالأُمُّ والأجدادُ والجدَّاتُ كذلك، ولم أرَه)، وقد مرَّ أن للأب أن يَضرِبَ ابنَه الصغيرَ تأديبًا، ولو عطِب: لا ضمانَ عليه عندهما، وعنده: يضمن، وقال شمسُ الأئمَّة: إنه رجَع إلى قولهما، إلا إذا ضرَبه في غير مَواضِع الضربِ، وإلا إذا ضرَبه فوقَ ما يُضرَب: فإنه يضمَن حينئذ الدِّيَة، وعليه الكفَّارةُ.

«ولو ضرَبه المُعلِّمُ بإذنِ الأبِ أو الوصيِّ بمثلِ ما يُضرَب للتعليم، أو من حيث يُضرَب، فعطِب: فلا ضمانَ على الأب، ولا الوصيِّ، ولا المُعلِّم. وفي «المنتقى»: عن الشيخين أن عليه الكفَّارة، وإن تجاوَزَ، أو ضرَبه حيث لا يُضرَب: فالمُعلِّم ضامنٌ، كما إذا ضرَبه ولم يأذَنْ أحدُهما له»، وكذا في «جامع الصِّغار»[1].

وفيه: أن «الأُمَّ إذا ضربَتْه للتأديب: تَضمن عند أبي حنيفة. واختلف المشايخُ على قولهما، فقيل: بالضمان، وقيل: بعدمه»[2].

وذكر في كتاب الصلاة أنه «يضرِبه على تركها بيدِه، لا بخشَبةٍ، ولا يُجاوِزُ الثلاثَ، وكذا الحكمُ في كلِّ ضربٍ ليس له أن يُجاوِزَ الثلاثَ»[3]، انتهى.

فبه عُلِم أن الأُمَّ ليسَتْ كالأب في ضرب التأديب، والجَدُّ عند عدم الأب يحتمل أن يكون كالأب، ويحتمل أن تكون الجدَّاتُ كالأُمِّ، فليُحرَّر.

## [منها: تبعيَّةُ الفرع للأصل في الإسلام قبل البُلوغ]

(ومنها: تبَعيَّةُ الفرع للأصل في الإسلام) قبل البلوغ، عاقلًا أو غيرَ عاقل، ما لم

---

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الضرب والأمر به (ص ٣٢٥).

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الضرب والأمر به (ص ٣٢٦).

(٣) عبارة «أحكام الصغار»، في مسائل الصلاة (ص ١٦): «إذا بلغ الصبي عشر سنين: يضرب لأجل الصلاة باليد، لا بالخشب، ولا يجاوز الثلاث، وكذا المعلم ليس له أن يجاوز الثلاث».

يصِفْ الإسلام. قال في «أحكام الصغار»: «إذا أسلم رجُلٌ، وله ابنُ ابنٍ صغيرٌ، أبوه ميِّتٌ أو حيٌّ: لا يصير ولدُ ابنِه مسلمًا بإسلامه، وليس الجدُّ فيه كالأب»[١].

وفيه: «إذا استَولى أهلُ الشِّرك على أهل الحرب من أهل الكتاب، فسَبَوا سَبَايا صِغارًا من غير آبائهم: فالصِّبيانُ على دين أهلِ الكتاب. وإذا سبَى المسلمون صِبيًّا من أهل الحرب، وهم [بعدُ] في دار الحرب، فدخَل آباؤُهم دارَ الإسلام وأسلَمُوا: فأبناؤُهم صارُوا مُسلِمِين بإسلام آبائِهم، وإنْ لم يخرُجوا إلى دار الإسلام»[٢].

ثم قال: «واعلم أن الولدَ الصغيرَ يصير تبَعًا لأبوَيه في الدِّين أو لأحدِهما، فإن عدِما: يصير تبَعًا لصاحب اليد، فإن عدِمت اليدُ: يصير تبَعًا للدار. إذا تقرَّر هذا، فإذا كان معه أحدُ أبوَيه: يصير تبَعًا لهما، لا للدار، فيكون كافرًا، وإذا لم يكُن معه أحدُهما: يُصلَّى عليه إذا مات؛ لأنه صار مُسلِمًا تبَعًا للدار، ولو وقع وحدَه في يدِ مُسلِم من الجُند في دار الحرب: صار مُسلِمًا تبعًا لذي اليدِ»[٣].

(وكتَبنا مسائلَ الجَدِّ وما يقُوم مقامَ الأبِ فيه في فنِّ الفوائد)، وقد مرَّ.

## [منها: لا يُحبَس الأصلُ بدَين الفرع، والأجداد والجدَّاتُ كذلك]

(ومنها: لا يُحبَسون)، أي: الأصول، (بدَين الفرع، والأجدادُ والجدَّاتُ كذلك)، فلا يُحبَس الأصلُ بدَين فرعِه؛ لأنه لا يستحِقُّ العُقوبةَ بسبَبِ ولدِه، إلا إذا أبَى في الإنفاق عليه، كما قيَّده به في «الكنز»[٤]، «فيُحبَس؛ لأنه قصَد

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الردة (ص ١٤٠).

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الردة (ص ١٤١).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الردة (ص ١٤١ ـ ١٤٢).

(٤) انظر: «كنز الدقائق»، كتاب القضاء، فصل في الحبس (ص ٤٦١).

إهلاكَه بالمنع، فيُحبَس لدفع الهلاكِ»، «عيني»[١].

وظاهرُ إطلاقِهم أنه لا فرقَ بين المُوسِر والمُعسِر، لكن ينبغي أن يُتنبَّه لشيءٍ، وهو أنه إذا كان مُوسِرًا، وامتنَع من قضاءِ دَين ولدِه، وقلنا: لا يُحبَس: فالقاضي يقضِي دَينَه من ماله إن كان من جِنْسِه، وإلا باعَه للقضاء، كبَيعِه مالَ المحبُوس المُمتنِع عن قضاء دَينِه، و**الصحيحُ** عندهما: بيعُ عَقاره كمنقولِه»، كما في «البحر»[٢].

وما قيَّده في «السراج» من كون الولدِ صغيرًا فقيرًا غيرُ قيدٍ؛ إذ الكبيرُ العاجزُ كذلك يُحبَس أبوه إذا امتنع من الإنفاق عليه»، «بحر»[٣].

وقد مرَّ أنه «لا يُضرَب المحبوسُ إلا في ثلاثٍ، منها: الإنفاقُ على قريبه، فأفاد أنه يُحبَس ويُضرَب أيضًا»، كذا في «الدر المنتقى»[٤].

وفيه عن «الجوهرة» أنه لا يُحبَس ما لم يَظهَر منه التمرُّدُ على الحاكم، فإذا تمرَّد: يُحبَس[٥]، انتهى.

---

(١) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب القضاء، فصل في الحبس (٢/ ٨٧).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب القضاء، فصل في الحبس (٦/ ٣١٥).

(٣) عبارة «البحر الرائق»، كتاب القضاء فصل في الحبس (٦/ ٣١٦): «وقيد في «السراج الوهاج» الولد بالصغر والفقر، فظاهره أنه إذا كان بالغا زمنا فقيرا: لا يحبس أبوه إذا امتنع من الإنفاق عليه، مع أن النفقة واجبة عليه، وفيه تأمل لا يخفى. والحاصل: أنه إذا امتنع من الإنفاق على أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، وعلى زوجته: يحبس».

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب القضاء، فصل في الحبس (٣/ ٢٢٧).

(٥) لم أجده في «الدر المنتقى» ولا في «الجوهرة النيرة»، ولعل قوله: «الجوهرة» تصحيف، أو تابع فيما نقله «الحموي» (٣/ ٤٢٤)، قال ابن عابدين في «منحة الخالق»، كتاب القضاء، فصل في الحبس (٦م٣١٥): «قال الفهامة العلامة شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي: وفي «جواهر الفتاوى»: رجل له على أبيه مهر أمه، أو دين آخر، فأقر أو أقام البينة: فإنه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم، فإذا =

ولا يخفَى أن قوله: والأجدادُ والجَدَّاتُ كذلك، لا محلَّ له بعد قوله: ولا يُحبَسون، أي: الأصول. نعم؛ لو قال: «لا يُحبَس الوالدُ بدَين ولدِه»، كما في «الملتقى»[١]: لكان له محَلٌّ.

## [منها: اختصَّ الأُصول بوجوب أن يُعِفَّهم فروعُهم إذا احتاجوا إلى النكاح وكانوا مُعسِرين]

(واختصَّ الأُصولُ الذُّكورُ كذلك[٢])، أي: بأحكام كما تختصُّ الأُصولُ بأحكامٍ، فتختصُّ (بوُجوب الإعفاف)، أي: يجب على الفروع أن يُعِفُّوا الأُصولَ إذا تاقَتْ أنفُسُهم إلى النكاح، وخافُوا الوقوعَ في الزِّنا؛ لما في «الجوهرة»: «إذا احتاجَ الأبُ إلى زوجة، والابنُ مُوسِرٌ: وجب عليه أن يُزوِّجَه أو يشتريَ له جاريةً، ويلزَمه نفقتُها وكِسوتُها، كما تجب نفقةُ الأب وكسوتُه، فإن كان للأب أُمُّ ولدٍ: لزم الابنَ نفقتُها وكِسوتُها أيضًا، كما تجب نفقةُ الأب. وإن كان للأب زوجتان: لم يلزَم الابنَ إلا نفقةٌ واحدةٌ، ويدفَعُها إلى الأب، وهو يُوزِّعها عليهِنَّ»[٣]،

---

= تمرد عليه: يحبس، وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير، فإنه يحبس، فإن فيه صيانة مهجته، انتهى. أقول: ما ذكره الشارح من أنه يبيع عليه ماله لقضاء دينه يغني عن حبسه، انتهى ما ذكره الغزي، كذا في «حاشية الرملي»».

(١) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب القضاء، فصل في الحبس (٣/ ٢٢٧).

(٢) في هامش (خ): (قوله: كذلك، لفظ «كذلك» لا وجود له في «المصنف»، والحل الذي حله الشارح هنا في غاية الركاكة، ولو تبع الحموي: لكان خيرا له. ونصه: قوله: واختص الأصول الذكور بوجوب الإعفاف. أقول: الإعفاف مصدر الفعل المبني للمفعول، والمعنى: واختص الأصول الذكور بوجوب أن يُعَفُّوا، أي: بأن يعفهم فروعهم إذا احتاجوا إلى النكاح، وكانوا معسرين).

(٣) «الجوهرة النيرة»، كتاب النفقات (٢/ ٩٢).

انتهى، فليُحفَظْ، وأقرَّه في «الدر المنتقى»(١).

## [اختص الأب والجد لأب بأحكام]

(واختصَّ الأبُ والجدُّ لأبٍ بأحكامٍ).

## [منها: الولايةُ على مال الصغير]

(منها: ولايةُ المال)؛ أي: مال الصغير، وقد مرَّ مرارًا أن وليَّ الصغير في ماله ونفسِه أبوه، ثم وصِيُّه، ثم وصيُّ وصيِّه، ثم من بعدِهم جدُّه الصحيحُ وإن علَا، ثم وصيُّه، ثم وصيُّ وصيِّه، ثم الوالي، فإنه من قَبِيل الأولياء بالطريق الأولى، ثم القاضي أو وصيُّه كلاهما بمَرتبة، فلهم ولايةُ التصرُّف في المال، فيَملِكون الإذنَ في التجارة، وذكره في «شرح الملتقى»(٢) وغيره.

فبهذا علِمتَ ما في كلامه من الإيهام.

إذا علِمتَ ذلك: (فلا وِلايةَ للأُمِّ في مال الصغير إلا الحِفظ وشِراء ما لا بُدَّ منه للصغير)، وكذا الأخُ والعَمُّ وصاحبُ الشُّرطة، فليس لهم التصرُّفُ في ماله تجارةً، فلا يَملِكون الإذنَ فيها، كما في «الدر المنتقي»(٣) وغيره.

## [منها: يتولَّى الأبُ طرَفَي العقدِ إذا باع مالَه من ابنِه، وكذا الجدُّ]

(ومنها)، أي: من الأحكام المختصَّة بالأب والجدِّ، (تولِّي طرَفَي العقدِ، فلو باع

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ١٩٩).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب المأذون، فصل في إذن الصبي والمعتوه (٤/ ٧٥).

(٣) كذا في النسخ، ولم أجده في «الدر المنتقى»، ولعل الصواب: («الزيلعي»)؛ ففي «تبيين الحقائق»، كتاب المأذون (٥/ ٢٢٠): «وأما ما عدا الأصول من العصبة، كالعم والأخ، أو غيرهم كالأم ووصيها، وصاحب الشرطة، ولا يصح إذنهم له؛ لأنهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة، فكذا لا يملكون الإذن له فيها، والأولون يملكون التصرف في ماله، فكذا يملكون الإذن له في التجارة».

الأبُ مالَه من ابنِه أو اشتَرى، وليس فيه غَبْنٌ فاحشٌ: انعقَد بكلام واحدٍ). قال في «أحكام الصغار»: «لو باع الأبُ مالَه من ابنه الصغير، فقال: بِعتُ عبدي من ابني هذا بألفِ درهم: جاز، ولا يحتاج إلى أن يقولَ بعد ذلك: قبِلتُ. ولو اشترى الأبُ مالَ اليتيم: يتِمُّ بنفس العقد، حتى لو هلك المالُ قبل أن يصِير بحالٍ يتمكَّن من القبض حقيقةً: يَهلِك على الوالد، ويَنصِب القاضي وكيلًا للصغير ليأخُذ الثمنَ من الأب، ثم يُؤمَر الوكيلُ بالرَّدِّ على الأب، بخلاف الوصيِّ في الوجهَين، ما لم يقُل: قبِلتُ»[١].

قال: «وفي الأب أفتَينا بظاهر الرواية أن الأب يَملِك أن يَبِيعَ مالَه من ابنه، ويشتريَ مالَ الابن لنفسِه، بشرطِ أن لا يتضرَّرَ به الصغيرُ، فلو باع بمِثلِ القيمة أو اشتَرى بمِثل القيمة: تجوز. وفي الوصيِّ يُعتبَر أن يكون خيرًا لليتيم، وتفسيرُ الخيريَّة: أن يشتَري ما يُساوِي عشرةً بخمسة عشر فصاعدًا، أو يبيعَ منه مالَ نفسِه ما يُساوي خمسة عشر بعشرةٍ، [فهو جائزٌ]، وبما فوقها لا، وبه يُفتَى»[٢].

وذكر في بُيوع «شرح الطحاوي» أن الجدَّ في شِراء مالِ اليتيم لنفسِه، أو بيعِ مالِه من اليتيم: بمَنزلةِ الأبِ[٣].

---

(١) تصرف الشارح في النقل عن «أحكام الصغار»، مسائل البيوع (ص ١٨٧)، وعبارتها: «وذكر في بيوع «فتاوى القاضي الإمام فخر الدين»: الأب إذا باع ماله من ولده الصغير: لا يصير قابضا لولده بنفس العقد، حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة: يهلك على الوالد. ولو اشترى الأب مال اليتيم لنفسه: لا يبرأ عن الثمن، حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير، فيأخذ الثمن من الأب، ثم يؤمر الوكيل بالرد على الأب. ولو باع ماله من ولده الصغير، فقال: بعت عبدي هذا بألف درهم من ابني هذا: جاز، ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول: قبلت، ولو كان وصيا: لا يجوز في الوجهين، ما لم يقل: قبلت».

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل البيوع (ص ١٨٦).

(٣) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل البيوع (ص ١٨٧).

ولا يجوز بيعُ القاضي مالَ اليتيم من نفسه، ولا بيعُ ماله من اليتيم، وكذا لو زوَّج اليتيمةَ من نفسه: لا يجوز، بخلاف ما لو اشتَرى مالَ اليتيم من الوصيِّ، أو باع مالَه من اليتيم، وقبِلَ الوصيُّ: فإنه يجوز، وإن كان وصيًّا من [جهة] هذا القاضي»(١).

وتمامُه فيه.

## [منها: عدمُ خيار البُلوغ في تزويج الأب والجدِّ فقط]

(ومنها: عدمُ خيار البُلوغ في تزويج الأبِ والجدِّ فقط)، يعني: «لو زوَّج الأبُ أو الجدُّ أبُ الأبِ عند عدم ولاية الأبِ، الصغيرَ أو الصغيرةَ أو المجنونةَ، ولو ثيِّبًا: لزم، ولا خيارَ لهم بالبُلوغ، ولو بغَبْنٍ فاحشٍ أو غيرِ كُفْء عنده، وقالا: لا يجوز، وعن أبي يوسُف: أن التسميةَ لا تجوز، و**الصحيحُ** قولُ الإمام، كما في «الجامع»؛ لوُفور الشَّفقة، إلا أن يكون الأبُ سكرانَ، أو معروفًا بسُوء الاختيار مَجانةً وفِسقًا، فالعقدُ باطلٌ عنده، وهو **الصحيحُ**، كما لو زوَّجها من فقيرٍ أو مُحترِفٍ حِرفةً دنيئةً.

ولو وكَّل الأبُ رجُلًا بتزويج صغيرةٍ، فزوَّجها من غير كُفْءٍ، قيل: يجوز عنده وقيل: لا، كما في «جامع الصغار»(٢).

وليس للوصيِّ أن يُزوِّجَ، ولو أوصَى له الأبُ بذلك على **الصحيحِ**، وقيل: إن أوصَى إليه: جاز، ذكره «القهستاني»(٣)، ثم قال: وفيه إشارةٌ إلى أن السُّلطانَ أو القاضي إذا زوَّجها: لم يُفسَخ، على ما رُوِي عن الطَّرفَين، كما في «التحفة»، وإلى أن يصِحَّ إنكاحُ الصغيرةِ نفسَها إذا لم يُوجَد وليٌّ ولا قاضٍ، لكنَّه موقوفٌ على إجازتِها

---

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل البيوع (ص ١٨٩).

(٢) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الكفاءة (ص ٥٢ ـ ٥٣).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح، فصل الولي والكفؤ (١/ ٤٦٤).

بعد بلوغها، كما في «القنية» وغيرها[١]، وإن كان المُزوِّجُ غيرَ الأب والجدِّ، ولو الأُمَّ[٢] أو القاضيَ في **الأصحِّ**: فلهما الخيارُ إذا بلَغا، لو كان من كُفْءٍ وبمِهر المِثل، وإلا فلا يصِحُّ على **الصحيح**؛ لتقييد الولايةِ بالنظَر، أو علِمَا[٣] بالنِّكاح بعد البُلوغ»، كذا في «الدر المنتقى»[٤].

وفي «الدر المختار»: «وحكمُ المَولَى وابن المجنونة حكمُ الأب والجدِّ»[٥].

وفي «المنح»: المجنونُ والمجنونةُ كالصغير والصغيرة، لهما الخيارُ إذا عقَلَا في غير الأبِ والجدِّ، وإن كان المُزوِّجُ غيرَ الأب والجدِّ: لا يصِحُّ النكاحُ من غير كُفْءٍ أو بغَبْنٍ فاحش. وما في «صدر الشريعة»: «صحَّ، ولهما فَسخُه»[٦]، وَهْمٌ. وإن كان من كُفْءٍ وبمهرِ المِثل: صحَّ، ولكن لهما خيارُ الفَسخ بالبُلوغ، أو العلم بالنكاح بعده؛ لقُصور الشَّفَقة، ويُغنِي عنه خيارُ العِتق. ولو بلَغت وهو صغيرٌ: فُرِّق بحَضرة أبيه أو وصيِّه بشرطِ القضاء للفسخ، فيَتوارَثان قبله، ويلزَم كلُّ المهرَ.

ثـم الفُرقـةُ إنْ مِن قِبَلِها: ففسـخٌ، لا يُنقِـص عددَ طلاقٍ، وإنْ مِـن قِبَله: فطلاقٌ، وقد مرَّ.

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح، فصل الولي والكفؤ (١/ ٤٦٥).

(٢) في (خ): عدله إلى (الإمام)، وفي هامشه: (قوله: ولو الإمام، هذا لفظ «الدر المنتقى»، على خلاف نسخ هبة الله، وهو: (ولو الأم)، وهو غلط، فأصلحته كما ترى؛ لغلبة ظني أنه من الكاتب، لا من هبة الله). أقول: المذكور في النسخة المطبوعة من «الدر المنتقى»: (ولو الأم).

(٣) قوله: (أو علما)، معطوف على قوله: (إذا بلغا)، أي: فلهما الخيار إذا بلغا أو علما بالنكاح بعد البلوغ).

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء (١/ ٤٩٤ ـ ٤٩٥).

(٥) انظر: «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب الولي (ص ١٨٤).

(٦) انظر: «شرح الوقاية»، كتاب النكاح، باب الولي والكفء (٣/ ١٩).

«وبطَل خيارُها بسُكوتِها، لا بسُكوته، ما لم يرضَ، ولو دلالةً. وكذلك الجاريةُ إن دخَل بها قبل البلوغ، ثم بلغَتْ: لا يبطُل خيارُها ما لم تقُلْ: رضِيتُ، أو يُوجَدَ منها ما يدُلُّ على الرِّضا، كالغُلام.

وخيارُ البُلوغ [في حقِّ البِكْر] لا يمتَدُّ إلى آخِر المَجلس، ولا يبطُل بالقيام[١] في حقِّ الثيِّب والغلام، وينبغي أن تختارَ نفسَها مع رُؤية الدَّم، وإنْ رأَتْه باللَّيل: تختارُ بلِسانِها، وتقول: فسَختُ نكاحي، وتُشهِد إذا أصبَحت، تقول: رأيتُ الدمَ الآن، ثم هذه الفُرقةُ لا تكون طلاقًا؛ لأنها من قِبَلها»، «عيني»[٢].

## [مطلب: ولاية الإنكاح لا تختصُّ بالأب والجدِّ، فتثبُت لكلِّ وليٍّ]

(وأما ولايةُ الإنكاح للصغير) والصغيرة، والمجنون والمجنونة، والرقيق، شرطُ صحَّة النِّكاح لهؤلاء، (فلا تختصُّ بهما)، أي: بالأب والجدِّ، (فتثبُت) الولايةُ (لكلِّ وليٍّ)، وهو العاقلُ البالغُ الحُرُّ، «والإسلامُ في حقِّ مُسلِمةٍ وولَدٍ مسلمٍ»، «تنوير»[٣]، (سواءٌ كان عصَبةً)، نسَبًا أو سَبَبًا[٤]، على ترتيب الإِرْث والحَجْب، فيُقدَّم الفرعُ وإن نزَل، ثم الأصلُ وإن علَا، ثم الأخُ الشقيقُ، ثم لأبٍ، ثم ابنُ الأخ كذلك

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ولا يبطل بالقيام. قال في «الملتقى» و«شرحه»: وخيار بلوغ الغلام، أي: الصغير والثيب الحرة، لا يبطل، ولو قاما عن المجلس، فجميع العمر وقته ما لم يرضيا صريحا، كـ: رضيت وقبلت، أو دلالة، كقبلة أو لمس أو دفع مهر أو قبضه أو طلب النفقة، دون أكل طعام، وخدمتها له، والخلوة بلا مسٍّ، انتهى).

(٢) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب النكاح، باب الأولياء (١/ ١٤٧).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب الولي (ص ١٨٥).

(٤) في هامش (خ): (قوله: أو سببا، هو مولى العتاقة).

وإن سفَلوا، ثم العمُّ، ثم بَنُوه وإن سفَلوا، ثم عمُّ أبيه، ثم بنُوه وإن سفَلوا، ثم عمُّ جدِّه، ثم بنُوه، ثم الأقربُ فالأقربُ.

والترجيحُ بقُوَّة القَرابة، فيُقدَّم بنُو الأعيانِ على بني العلَّاتِ، ثم مولى العَتاقة، يستوي فيه الذَّكَرُ والأُنثى، ثم عصَبةُ المولَى، وابنُ المجنونة يُقدَّم على أبيها، خلافًا لهما.

ولا ولايةَ لعبدٍ، ولا لصغيرٍ ولا مجنونٍ، ولا لكافرٍ على ولدِه المُسلم.

فإن لم يكن عصَبةٌ: فللأُمِّ، ثم لأُمِّ الأب، ثم للبِنْت، ثم لبنتِ الابن، ثم لبنتِ البنتِ، ثم لبنتِ ابنِ الابنِ، ثم لبنتِ بنتِ البنتِ، وهكذا، ثم للجَدِّ الفاسدِ، ثم للأُختِ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُختٍ لأبٍ، ثم لولَدِ الأُمِّ، الذَّكَرُ والأُنثى سواءٌ، ثم لأولادِهم، ثم لذَوِي الأرحام، كما قال:

(أو من ذَوِي الأرحام)، العمَّاتِ، ثم الخالات، ثم بناتِ الأعمام وأولادِهم على هذا الترتيب، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، خلافًا لمحمد، فإنه خصَّ الولايةَ بالعُصوبة، قيل: **وعليه الفتوى**، وأبو يوسف مع محمدٍ في **الأَشهَر**، كما في «الهداية»[1]، ومع الإمام في **الأصحِّ**، كما في «الزيلعي»[2] وغيره.

فإن لم يكُن رحِمٌ: فللسُّلطان، ثم القاضي إن نُصَّ عليه في منشُوره، وقيل: القاضي مُقدَّم على الأُمِّ، فلو زوَّجها القاضي، ولم يأذَنْ له السلطانُ، ثم أذِن له بذلك: جاز استحسانًا، «منح».

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء (٣/ ٢٨٦).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء (٢/ ١٢٦).

ولو زوَّج اليتيمةَ من نفسِه، أو من ابنه، أو ممَّن لا تُقبَل شهادتُه له: لا يجوز، كما في «مُعِين الحُكَّام»[(١)] و«غاية البيان».

وفي «الفوائد التاجية»: «لو زوَّجت الصغيرةُ نفسَها، ولا وليَّ ولا قاض[(٢)] في ذلك الموضع: قال: يتوقَّف على إجازتِها بعد البُلوغ»، انتهى، وإنما توقَّف باعتبار أن له مُجيزًا، وهو السُّلطان، والله أعلم.

## [الصلاةُ في الجنازة لا تختصُّ بالأب والجدِّ]

(وكذا الصلاةُ في الجنازة لا تختصُّ بهما)، أي: بالأب والجدِّ، فإنه يُقدَّم السُّلطانُ إن حضَر أو نائبُه، ثم القاضي، ثم صاحبُ الشُّرطة، ثم خليفتُه، ثم خليفةُ القاضي، على ما نقله الفقيهُ أبو جعفر، وهو **المختار**، كما في «الخلاصة»[(٣)] و«الزيلعي»[(٤)] و«المجمع»[(٥)] و«شرحه»، واقتصَر عليه الكمالُ[(٦)]، فكان هو **المذهبَ**، ونقل الإمامُ الفضليُّ تقديمَ السُّلطان فقط.

وأما مَن عداه، فليس له التقديمُ على الأولياء إلا برَضاهم، ثم يقدَّم إمامُ الحيِّ إن كان أفضلَ من الوليِّ، كما في «المجتبى»[(٧)]..............................

---

(١) لم أجده في «معين الحكام».

(٢) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (قاضيَ).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل الخامس والعشرون في الجنائز، جنس آخر في صلاة الجنازة (١/ ٢٢١).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الصلاة، باب الجنائز (١/ ٢٣٨).

(٥) انظر: «مجمع البحرين»، كتاب الصلاة، فصل في الصلاة على الميت (ص ١٧٥).

(٦) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الجنائز (٢/ ١١٨).

(٧) عبارة «المجتبى»، كتاب الصلاة، فصل في صلاة الجنازة (ص ٥٢٤): «وعن البقالي: إذا كان الولي أفضل من إمام الحي: سقط؛ اعتبارا لإمام الحي». =

و«شرح المجمع» لمُصنِّفه[١]، وتقديمُه مُستحَبٌّ، بخلاف تقديم السُّلطان، فإنه واجبٌ، كما في «النهر»[٢] و«المنح».

ثم الوليُّ كترتيب العصَبات في النكاح، إلا أنه يُقدَّم الأبُ على الابن اتفاقًا على الأصحِّ، فإن لم يكُن: فالزوجُ، ثم الجيرانُ.

«وللوليِّ أن يأذَنَ لغيره، إلا إذا كان هناك مَن يُساوِيه، فللمُساوي المنعُ في الإذن لغيره، فإن صلَّى غيرُ الوليِّ ممَّن ليس له حقُّ التقدُّم، ولم يُتابِعْه[٣]: أعاد الوليُّ[٤]، وإلا لا، وإن صلَّى هو بحقٍّ[٥]: لا يُصلِّي غيرُه بعده»، كما في «التنوير»[٦].

قال في «المنح»: «وبه يحصُل التوفيقُ[٧] بين ما في «النهاية»[٨] من أن للسُّلطان

---

= وعبارة «الدر المختار»، باب صلاة الجنازة (ص ١٢١): «وتقديم إمام الحي مندوب فقط، بشرط أن يكون أفضل من الولي، وإلا **فالولي أولى**، كما في «المجتبى» و«شرح المجمع» للمصنف».

(١) انظر: «شرح المجمع»، كتاب الصلاة، فصل في الصلاة على الميت، الأحق بالإمامة على الميت (٢/ ٤٣٣).

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجنازة، فصل في الصلاة على الميت (١/ ٢٩٠).

(٣) أي: الوليُّ.

(٤) ولو على قبره إن شاء؛ لأجل حقه، لا لإسقاط الفرض، «الدر المختار».

(٥) قوله: بحق، بأن لم يحضر من هو متقدم عليه، وهو السلطان والقاضي. أما إذا حضر، وصلى عليه الولي: يعيد السلطان، كما قرره في «المجتبى»، كذا في هامش (خ).

(٦) انظر: «تنوير الأبصار» مع الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجنازة (ص ١٢١).

(٧) في هامش (خ): (قوله: وبه يحصل التوفيق. قال في «الملتقى» و«شرحه»: ولا يصلي غير الولي بعد صلاة الولي إذا لم يحضر من يقدم عليه، فإن حضر: فله الإعادة إن لم يتابعه، انتهى).

(٨) في هامش (خ): (قوله: بين ما في «النهاية» من أن للسلطان... إلخ، تصرف في عبارة «المنح» واختصرها، وأخلها باختصاره القبيح. وعبارة «المنح»: وبما ذكرنا يحصل التوفيق بين ما ذكره في «النهاية»، من أن المراد بالغير، أي: في قولهم: وإن صلى الولي: لا يصلي غيره بعده من ليس مقدما =

والقاضي الإعادةَ إذا صلَّى الوليُّ بحُضورِهما، وما في «السراج» من أنه إذا صلَّى الوليُّ: لا يجوز أن يُصلِّيَ بعده أحدٌ، يعني: سُلطانًا أو غيرَه»، انتهى.

(وفي «المُلتقَط» من النكاح: لو ضرَب المُعلِّم الولدَ بإذنِ الأبِ)، أو الوصيِّ، وكذا من له ولايةُ التأديب، فيدخُل الجدُّ على ما بحثَه أوَّلًا»، «حموي»[1]، وفيه بحثٌ؛ لما مرَّ في الوصايا أنه فرَّق بين ضربِ التأديب والتعليم[2]، فليُراجَعْ، (فهلَك) الولدُ: (لم يغرَم) المُعلِّم الدِّيةَ، (إلا أن يَضرِبَه) حيث لا ضَرْبَ، كالوجهِ والرَّأس، أو يَضرِبَ (ضربًا لا يُضرَب مثلُه)، وهو الزيادةُ على الثلاثِ باليدِ، أو يَضرِبَه بخشَبةٍ. وعن الشيخَين: يَضمَن المُعلِّم مطلقًا، كما مرَّ.

ولو ضرَب المُعلِّمُ الولدَ بإذنِ الأُمِّ: غرِم الدِّيةَ إذا هلك؛ لأنه ليس للأُمِّ ولايةُ ضربِه للتأديب.

## [الجدُّ كالأبِ عند فَقْدِه، إلا في ثلاث عشرة مسألةً]

وقد ذكَر هذه المسألة فيما يختصُّ به الجَدُّ والأبُ إشارةً إلى أن الجدَّ كالأب، وقد مرَّ أنه لم يرَه، ولذا أعقَبها بقوله: (والجدُّ) أبو الأبِ (كالأبِ عند فقدِه) حقيقةً، أو حُكمًا، بأن ارتدَّ أو جُنَّ، والمرادُ: عند انقطاع وِلايته، (إلا في

= على الولي، أما من كان مقدما على الولي، فله الإعادة بعد صلاة الولي؛ لأن الولي إذا كان له الإعادة إذا صلى غيره، مع أنه أدنى: فالسلطان والقاضي لهما الإعادة بالطريق الأولى، وبين ما ذكره في «السراج الوهاج» من قوله: فإن صلى الولي عليه: لم يجز أن يصلي أحد بعده، يعني: سلطانا كان أو غيره، انتهى، كما لا يخفى، انتهت عبارة «المنح»).

(١) ليس في المطبوع من «غمز العيون» تعليق على متن «الأشباه» هنا، ولم أجده في مظانه الأخر من كتابه.

(٢) قال المصنف في كتاب الجنايات من الفن الثاني: «فضرب التأديب مقيد بالسلامة؛ لكونه مباحًا، وضرب التعليم لا؛ لكونه واجبا».

اثنتَي عشرة مسألةً)، بل في ثلاث عشرة مسألةً (ذكرناها في فنِّ الفوائد من كتاب الفرائض).

وحاصلُ ما ذكره هناك:

الأُولى: الجَدَّةُ أُمُّ الأب تُحجَب بالأب، لا بالجدِّ.

الثانية: الإخوةُ الأشِقَّاءُ أو لأبٍ يسقُطون بالأب، لا بالجدِّ على قولهما.

الثالثة: للأُمِّ ثُلُثُ جميعِ المال مع الزَّوجين والجدِّ، وثُلُثُ الباقي مع الأب، على خلاف.

الرابعة: المُعتَق لو مات عن ابن مُعتِقه وأبِ مُعتِقه: فللأبِ السُّدُسُ، ولو كان مكان الأب جَدٌّ: فلا شيءَ له، على خلاف.

الخامس: لو ترَك جدَّ مُعتِقه وأخاه: فالولاءُ للجدِّ، خلافًا لهما، ولو كان مكانه أبٌّ: فالميراثُ كلُّه له اتفاقًا.

السادسة: لو أوصى لأقربائه: لا يدخُل الأبُ، ويدخُل الجدُّ في **ظاهر الرواية**.

السابعة: وتجب صدقةُ الفِطر للولد على الوالد الغنيِّ، بخلاف الجدِّ.

الثامنة: لو أُعتِق الأبُ: جرَّ ولاءَه إلى مَوَاليه، بخلاف الجدِّ.

التاسعة: يصير الصغيرُ مُسلمًا تبَعًا لأبيه، دون جدِّه.

العاشرة: الولايةُ للأب في مال الصغير دون الجدِّ.

الحادية عشر: الولايةُ في الإنكاح للأب وحده مع الأخ، دون الجدِّ، فإنه يشترك معه أو يختصُّ، على الخلاف.

الثانية عشر: إذا مات أبوه: صار يتيمًا، دون جدِّه.

الثالثة عشر: لو مات وترك أولادًا صغارًا، ولا مالَ له، وله[١] أُمٌّ وجدٌّ أبُ أبٍ: فالنفقةُ عليهما أثلاثًا، الثُّلُثُ على الأُمِّ، والثُّلُثان على الجدِّ، بخلاف الأبِ، فإن النفقةَ كلَّها عليه.

## [ما خالَف فيه الجَدُّ الصحيحُ الجدَّ الفاسدَ]

(وذكرنا) هناك، أي: في الفرائض، (ما خالفَ فيه الجدُّ الصحيحُ) الجدَّ (الفاسد). قال: والجدُّ الفاسدُ من ذوي الأرحام، وليس كأب الأب، فلا يَلِي الإنكاحَ مع العصَبات، ولا يَملِكُ التصرُّفَ في مال اليتيم، ولو ادَّعى نسَبَ جاريةِ ابنِ بنتِه: لم يثبُت بلا تصديق، بخلاف الأب، وفي الميراث من ذوي الأرحام، إلا في مسألةٍ[٢] ما إذا قتَل ابنَ بنتِه، فإنه لا يُقتَل به كالأب.

## [فائدة: يترتَّب على النَّسَب اثنا عشر حكمًا]

(فائدةٌ: يترتَّب على) قَرابة (النَّسَب اثنا عشَر حكمًا):

الأوَّلُ: (توريثُ المال)، فالنَّسَبُ أحدُ أسباب الإرث، والوارِثُون به ذُو فرضٍ وعصَبة ورحِم، وقد فُصِّل في الفرائض.

وثانيها: توريثُ (الوَلاء)، وهو قَرابةٌ حُكميَّةٌ حاصلةٌ من عتقٍ أو مَوالاة، ومن آثاره الإرثُ والعقلُ وولايةُ الإنكاح، وهو بهذا المعنى لا يترتَّب على النَّسَب، نعم؛ يترتَّب

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وله أم، صوابه: ولهم أم، أي: للصغار، أي: أم موسرة وجد موسر. ثم إنه غير عبارة المصنف المتقدمة في الفرائض، ونصها نقلا عن «الخانية»: لو مات، وترك أولادا صغارا، ولا مال لهم، ولهم أم وجد أبو الأب: فالنفقة عليهما أثلاثا، الثلث على الأم، والثلثان على الجد، انتهى بحروفه).

(٢) في هامش (خ): (قوله: إلا في مسألة، استثناء من قوله: وليس كأب الأب، فالأولى ذكره عقبه).

في صورة الجَرِّ، كما قالوا: لو أعتَق حاملًا من زوجٍ قِنٍّ، فولدَتْ لأقلَّ من ستَّة أشهُر: فوَلاءُ الولد لمُعتِق الأُمِّ، لا ينتقِل عنه، وإن ولدَتْ لأكثرَ، فإن أُعتِق الأبُ: جرَّ وَلاءَ ولدِه لمَوالِيه، وكذا في التوريث بالوَلاء، «فإنه إذا مات المُعتَق، وليس له وارثٌ من النَّسَب: فإرثُه لأقربِ عصَبةِ سيِّدِه على الترتيب في الفرائض، فيكون الإرثُ لابنه دون أبيه إذا اجتمعا، وعند استواء القُرب تستوي القسمةُ اتفاقًا»، كما في «الملتقى»(١).

(و)الثالث: (عدمُ صحَّة الوصيَّة عند المُزاحَمة)، فلا تصِحُّ لوارثٍ إلا بإجازةِ ورثتِه وهم كبارٌ، إلا أن يكون لا وارثَ له سِواه، أو أحد الزوجَين، «وإنما تصِحُّ إجازتُها وقبولُها بعد الموت(٢)، إلا إذا مات المُوصِي(٣) ثم هو(٤) بلا قَبول(٥)، فتكون لورَثتِه بلا قبولٍ استحسانًا»، كما في «التنوير»(٦).

ولو أجاز البعضُ دون البعض: ففي حقِّ مَن أجاز كأنَّهم كلَّهم أجازُوا، وفي حقِّ مَن لم يُجِزْ كأنَّهم كلَّهم لم يُجِيزوا.

---

(١) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الولاء (٤/ ٣٣ـ ٣٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: بعد الموت، أي: موت الموصي، لا قبله، وحينئذ لا اعتبار بالرد والقبول في حياته).

(٣) في هامش (خ): (قوله: إلا إذا مات الموصي... إلخ. الحاصل أن الوصية تملك بالقبول إذا وقع القبول بعد موت الموصي، إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول والرد، فإنه يملكها بلا قبول، وتصير لورثته استحسانا، وكذا لو أوصى للجنين؛ لعدم من يلي عليه ليقبل عنه، كذا في «الملتقى» و«شرحه»).

(٤) في هامش (خ): (قوله: ثم هو، أي: الموصى له).

(٥) في هامش (خ): (قوله: بلا قبول: أي: وبلا رد، فهو من قبيل الاكتفاء).

(٦) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوصايا (ص ٧٣٤).

(ويُلحَق بها)، أي: بالوصيَّة، (الإقرارُ بالدَّين) لوارِثه، ولو مع أجنبيٍّ، (في مرَض موتِه)، فلا يصِحُّ عند المُزاحَمة إلا بإجازة الورَثة بعد موتِه، ولا عِبْرَةَ لإجازتِهم قبل الموت.

وشمِل إطلاقُه الإقرارَ: بالدَّين والعين، وبه صرَّح في «شرح المجمع»[1]، وفي «الدر المنتقى»: ولو حكم حاكمٌ بصحَّة الإقرار له: صحَّ، ولا يُحكَم ببُطلانه، ولم يصِرْ ميراثًا، «قهستاني»[2]»[3].

(و)الرابعُ والخامسُ: (تحمُّل الدِّية)، فإنه يترتَّب على النَّسَب؛ لما في «الملتقي» وغيره أن العاقلةَ هم أهلُ الدِّيوان إن كان القاتل منهم، وإلا فعاقِلتُه قبيلتُه، تُؤخَذ من عطاياهم في ثلاث سِنين، من كلِّ واحد ثلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ، كلَّ سنةٍ درهمٌ أو درهمٌ وثُلُثٌ، فإن لم تسَعْ القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليها أقربُ القبائل نسَبًا على ترتيب العصَبات، والقاتلُ كأحدِهم»[4]، فالنَّسَبُ له دخلٌ في تحمُّل الدِّية.

(و)السادسُ: (ولايةُ التزويج) تترتَّب على النَّسَب، كما مرَّ آنفًا.

(و)السابع: (ولايةُ غَسل الميِّت)، وقد مرَّ أنه لو ماتَتْ المرأةُ بين رجال: يُيَمِّمُها المَحرَمُ، فإن لم يكُن: فالأجنبيُّ بخِرقةٍ، ويغُضُّ بصرَه عن ذِراعَيها.

فقولُه: غسلُ الميِّت، سَهْوٌ[5]،..............................

---

(١) انظر: «شرح المجمع»، كتاب الإقرار، فصل في إقرار المريض، إقرار المريض لوارث (٥/ ٢٣٥).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الإقرار (٢/ ٤٥٦).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض (٣/ ٤١٦).

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب المعاقل (٤/ ٤١١ ـ ٤١٣).

(٥) في هامش (خ): (قوله: سهو. كتب الحموي ما نصه: قول المصنف: وولاية غسل الميت، فليس =

إلا أن يُقال: التيمُّمُ بدلٌ عن الغَسل، وهو بعيد. (و)الثامن: (الصلاةُ عليه)، كما مر.

(و)التاسع: (ولايةُ المال) للأبِ والجدِّ، كما مر.

(و)العاشر: (ولايةُ الحَضانة)، فإنَّها حقُّ النِّساء من الأُمِّ، ثم أُمِّها، ثم أُمِّ الأب، ثم الأُختِ[١] لأبوَين، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم خالتُه كذلك، ثم عمَّتُه كذلك، فإن لم يكُن امرأةٌ: فالحقُّ للعصَبات على ترتيبهم في الإرث، على ما فُصِّل في بابها.

(و)الحادي عشر: (طلبُ الحدِّ)، فلو قذَف مَيتًا مُحصَنًا: يُحَدُّ بطلبِ مَن يَلحَقُه العارُ بذلك، كالوالد، والولد، والجدِّ وإن علَا، وولَد الولدِ وإن سفَل، ولو محرومًا عن الإرث، وكذا ولدُ البنت، خلافًا لمحمد.

وتقدَّم أن الولد لا يُطالِب أباه، ولا العبدُ سيِّدَه، بقَذْفِ أُمِّه.

(و)الثاني عشر: (سُقوطُ القِصاص)، فلا يُقتَل الأصلُ بفرعِه، وإن ورِث قصاصًا على أبيه: سقَط.

* * *

---

= لغير القريب أن يتقدم لغسله عند وجوده من غير إذن، انتهى. وحينئذ، فلا سهو في كلام المصنف).

(١) في هامش (خ): (قوله: ثم الأخت، أي: أخت الولد الصغير المحضون).

## [٢٥ ـ أحكامُ غَيبُوبة الحَشَفة]

(تنبيه[١])، أي: ما نشرَع فيه من الألفاظ الدَّالَّة على المعاني المخصوصة، أو المعاني المدلولِ عليها بالألفاظ المخصوصة حكمٌ عُلِم من البحث السابق إجمالًا؛ وذلك لأنه ذكَر أن الوطء مُوجِبٌ لحُرمة المُصاهَرة، والوطءُ: إدخالُ الذَّكَر في القُبُل أو الدُّبُر، ولا يختصُّ بإدخالِ كُلِّه، بل إدخالُ الحشَفة أو مِقدارِها من مقطوعِها كافٍ في تحقُّق ماهِيَّته، فإدخالُ الحشَفة مُوجِبٌ لحُرمة المُصاهَرة، فناسَب أن يذكُر بقيَّةَ أحكام الوطء.

وعَنْوَنَه بغَيبُوبة الحشَفة إشارةً إلى ذلك، وإلى أن هذه الأحكامَ ثابتةٌ لدُخولِ الذَّكَر كُلِّه بالأَولى، فقال:

(غَيبُوبةُ)، مصدرُ «غابَ، يَغِيبُ»، بمعنى: بعُد، «وغابَ الشيءُ في الشيء غِيابةً بالكسر، وغُيُوبةً، وغَيابًا، وغِيابًا، وغِيبةً بكَسْرِهما، إذا استَتَر»، كما في القاموس»[٢].

قال الحمَويُّ: «فالصَّوابُ أن يقُولَ: غُيُوبةُ الحشَفة، لا غَيبُوبة؛ لأنه لا يقال: غَيبُوبة في مصدرِ «غابَ الشيءُ في الشيء»، وإنما يقال في مصدرِ «غابَ» بمعنى «بَعُدَ»»[٣]، انتهى.

وفيه نظرٌ؛ فإنه إذا كان التمييزُ بين المصدرَين بالظَّرْفيَّة وعدمِها، وليس في

---

(١) في هامش (خ): (قوله: تنبيه. كتابته بمداد أحمر يدل على أنه من «المصنف» (أي: «الأشباه»)، والذي في نسخ «المصنف»: أحكام غيبوبة الحشفة، فهي ترجمة مستقلة).

(٢) انظر: «القاموس المحيط»، فصل الغين (ص ١٢١). وليس فيه قوله: (إذا استتر).

(٣) انظر: عبارة «الحموي» (٣/ ٤٢٧).

العبارة ما يدُلُّ على الظَّرفيَّة حتى يكون الإتيانُ بمَصدرِها واجبًا، وخلافُه خطأً، ولا مانع من أن يكونَ مصدرًا لـ«غابَ»، بمعنى «بعُد»، أي: بعُدَتْ الحشَفةُ في القُبُل والدُّبُر، ويلزم من ذلك الاستتارُ.

و(الحشَفة): اسمٌ لرَأسِ الذَّكَر ما فوقَ الخِتان.

(يترتَّب عليها)، أي: الغَيبوبة، (أحكامٌ):

## [منها: وجوبُ الغُسل]

(منها: وجوبُ الغُسل) على الفاعل والمفعولِ به المُكلَّفَين، سواءٌ كان في القُبُل أو الدُّبُر، أنزَل أو لا[1]، لكن بشرط أن يكون المَوطُوءُ آدميًّا حيًّا يُجامَع مثلُه، فخرج الجِنِّيُّ والبَهِيمةُ والمَيْتةُ والصغيرةُ التي لا يُجامَع مثلُها، وما إذا كان أحدُهما صبيًّا أو مجنونًا.

وكذا الخُنثى المُشكِل[2] لا يجب عليه الغُسلُ، ولا على المفعولِ به إذا أولَج في دُبُرٍ أو قُبُل؛ لاحتمالِ أنه امرأةٌ، فيصير كمَن أولَج إصبَعَه، وكذا لو أولَج في

---

(١) في هامش (خ): (قوله: أنزل أو لا، إقامة للسبب مقام المسبب عند الخفاء، «در منتقى»).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وكذا الخنثى المشكل... إلخ. قال في «البحر»: وإن أولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امرأة أو دبرها: فلا غسل عليهما؛ لجواز أن يكون امرأة، وهذا الذكر منه زائد، فيصير كمن أولج إصبعه، وكذا في دبر رجل أو فرج خنثى؛ لجواز أن يكونا رجلين، والفرجان زائدان منهما، وكذا في فرج خنثى مثله؛ لجواز أن يكون الخنثى المولج فيه رجلا، والفرج زائد منه، وإن أولج رجل في فرج خنثى مشكل: لم يجب الغسل عليه؛ لجواز أن يكون الخنثى رجلا، والفرج منه بمنزلة الجرح، انتهى. وبه يتضح كلام هبة الله البعلي سامحه الله تعالى).

مثلِه(١)، وكذا لو أولَج في الخُنثى المُشكِلِ(٢)؛ لاحتمال أنه رجُلٌ، والفرجُ بمنزلة الجُرح، وهذا كلُّه إن لم يُنزِل، كذا في «المنح».

وإنما وجَب الغُسلُ بغَيبُوبة الحشَفة لحديثِ: «إذا التقَى الخِتانان، وتَوارَتْ الحشَفةُ: [فقد] وجَب الغُسلُ»(٣).

ولا يُعارِضُه حديثُ: «إنما الماءُ من الماء»(٤)؛ لأنه منسوخٌ بهذا، كما صرَّح بذلك الذين كانوا يُفتُون به، وأنَّ ذلك كان صَدْرَ الإسلام، كما في «الفتح»(٥).

وفيه: «وخُصَّ من النصِّ(٦) ما ذكرناه(٧)؛ لأن وَصْفَ الجَنابة يتوقَّف على

---

(١) في هامش (خ): (قوله: (وكذا لو أولج في مثله، أي: في فرج خنثى مشكل مثله، لا غسل عليهما؛ لجواز أن يكونا رجلين، والفرجان زائدان منهما).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وكذا لو أولج في الخنثى المشكل، أي: إذا أولج رجل في فرج خنثى مشكل: لم يجب الغسل عليه؛ لجواز أن يكون الخنثى رجلا، والفرج منه بمنزلة الجرح، كما يعلم من عبارة «البحر» التي سطرناها بهامش هذه الصحيفة. ولا يخفى ما في كلام هبة الله من الإدماج والاختلال في النقل عن «المنح»؛ لأن عبارة «المنح» هي عبارة «البحر» المسطورة بعينها، وحسبنا الله ونعم الوكيل).

(٣) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب التيمم، باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان، برقم (٦١١).

(٤) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء، برقم (٣٤٣).

(٥) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارة، فصل في الغسل (١/ ٦٤).

(٦) في هامش (خ): (قوله: من النص، أي: الحديث، وهو: «إذا التقى الختانان»).

(٧) في هامش (خ): (قوله: ما ذكرناه، أي: من الإيلاج الصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة، والميتة الآدمية، فإن أصحابنا منعوا وجوب الغسل إلا بالإنزال، وكان الواجب سوق عبارة «الفتح» كما هي، وهو قد تصرف فيها وأتلفها. ونصها: ولا يعارضه حديث «إنما الماء من الماء»، فقد روى =

الخُروج ظاهرًا أو حكمًا عند كمالِ سببِه، مع خَفاءِ خُروجِه لقِلَّتِه وتكسُّله في المَجرَى لضَعْف الدَّفْق لعدم بُلوغِ الشَّهوة مُنتَهاها، كما يجِدُه المُجامِعُ أثناءَ الجَماع من اللَّذَّة، بمُقارَنة المُزايَلة، فيجب حينئذٍ إقامةً للسببِ مقامَه، وهذا علَّةُ كونِ الإيلاج فيه الغُسلُ، فتعدَّى الحكمُ إلى الإيلاج في الدُّبُر على المُلاطِ به؛ إذ ربما يَلتذُّ فيُنزِل ويخفى؛ لما قلنا، وأخرجوا ما ذكرنا، لكنه يستلزم تخصيصَ النصِّ بالمعنى ابتداءً، ولا يصِحُّ تخصيصُه به ابتداءً عندنا»[1]، انتهى.

## [منها: تحريمُ الصلاة، وسُجود التِّلاوة، والخُطبة، والطَّوَاف، وقراءةِ القرآن]

(و)يترتَّب عليها (تحريمُ الصلاة)، فإنَّ بغَيبُوبتِها تحرُم عليه، ولا تصِحُّ، (و)تحريمُ (السُّجود) للتِّلاوة، (و)تحريمُ (الخُطبة)، (و)تحريمُ (الطَّوَاف)؛ لأن الطهارةَ واجبةٌ فيه، (و)تحريم (قراءةِ القُرآن) بقَصْدِه، ولو دونَ آيةٍ على **المُختار**، كما في «البحر»[2]،

---

= أبو داود والترمذي وصححه أن الفتيا التي كانوا يفتون «إنما الماء من الماء» كانت رخصة رخصها رسول الله ﷺ في بدء الإسلام، ثم أمر بالاغتسال فصرح بالنسخ. ثم ظاهر المذكور في الكتاب: الوجوب بالإيلاج في الصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة، والميتة الآدمية، وأصحابنا منعوه إلا أن ينزل؛ لأن وصف الجنابة متوقف على خروج المني ظاهرا أو حكما عند كمال سببه مع خفاء خروجه لقلته وتكسله في المجرى لضعف الدفق لعدم بلوغ الشهوة منتهاها، كما يجده المجامع في أثناء الجماع من اللذة بمقاربة المزايلة، فيجب حينئذ إقامة السبب مقامه، وهذا علة كون الإيلاج فيه الغسل، فيتعدى الحكم إلى الإيلاج في الدبر، وعلى الملاط به؛ إذ ربما يلتذ فينزل ويخفى؛ لما قلنا، وأخرجوا ما ذكرنا، لكنه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتداء، انتهى بحروفه).

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارة، فصل في الغسل (١/ ٦٤).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، باب الحيض (١/ ٢١١).

وهو قولُ الكرخيِّ، وصحَّحه في «الهداية»[١] و«التجنيس»[٢]، وقاضي خان في «شرح الجامع الصغير»، والولوالجيُّ[٣]، وفي رواية الطحاوي: يُباح له ما دون آية، وصححه في «الخلاصة»[٤]، ونسَبه الزاهديُّ إلى الأكثر، ورجَّح في «البحر» الأوَّل؛ لإطلاق النُّصوص.

## [ومنها: تحريمُ حَمْلِ المُصحَف، ومسِّه، وكتابتِه]

(و)يترتَّب عليه (تحريمُ حَمْلِ المُصحَف)، أي: ما كُتِب فيه قرآنٌ، ولو لَوْحًا، (و)تحريمُ (مسِّه)، أي: المُصحَف بالمعنى الذي قلناه، ولو بَياضَه، إلا بغِلافٍ مُنفصِلٍ عنه، لا مُتَّصِلٍ على **الصحيح**، كما في «الهداية»[٥]، وكُرِه المَسُّ بالكُمِّ، وقيل: لا يُكرَه، وهو قولُ الجمهور.

«ولا يُكرَه مسُّ صبيٍّ لمُصحَفٍ أو لَوحٍ»، «تنوير»[٦].

(و)تحريمُ (كتابتِه)، أي: المُصحَف للجُنُب. قال في «التجنيس»: «ولا يكتُب الجُنُبُ القرآنَ، ولو وضَع الصحيفةَ على الأرض، ولا يضَعُ يدَه على ذلك، وإن كان

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الطهارات، باب الحيض والاستحاضة (١/ ١٦٧).

(٢) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، فصل في الحيض (١/ ١٨٧).

(٣) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الطهارة، الفصل الثالث في المعاني الموجبة للوضوء وغيره (١/ ٥١).

(٤) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل الحادي عشر في القراءة، جنس آخر القراءة خارج الصلاة (١/ ١٠٤).

(٥) عبارة «الهداية»، كتاب الطهارات، باب الحيض (١/ ١٦٩): «وغلافه ما يكون متجافيا عنه، دون ما هو متصل به، كالجلد المشرز، هو الصحيح».

(٦) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطهارة، أركان الوضوء (ص ٢٩).

ما دون الآية؛ لأن كتابتَه بمنزلة القراءة، ويستوي في القراءة الآيةُ وما دونَها، هو **الصحيحُ**، فكذا في الكتابة»[١]، انتهى.

وفي «التنوير» و«شرحه»: ولا يُكرَه كتابةُ قرآنٍ، والصَّحيفةِ أو اللَّوح على الأرض عند الثاني؛ لأنه ليس بحاملٍ، والكتابةُ وُجِدَتْ حرفًا حرفًا، وأنه ليس بقرآنٍ، وقال محمدٌ: أحبُّ إليَّ أن لا يكتُب؛ لأن كَتْبَه الحروفَ تجري مَجرَى القراءة»، انتهى.

قال الحلَبيُّ في «شرح المنية»: «ينبغي أن يُقال: إنْ وضَع على الصَّحيفة ما يحُول بينها وبين يده: يُؤخَذ بقول الثاني[٢]، وإلا فبقول الثالث[٣]»[٤]، انتهى.

فإطلاقُ المُصنِّف إما على قول محمدٍ، أو على ما إذا لم تكن الصحيفةُ على الأرض.

## [ومنها: تحريمُ دخولِ المسجد]

(و)يترتَّب عليها تحريمُ (دخول المسجِد)، ولو للعُبور، إلا لضرورةٍ، فلا يحرُم دخولُ مُصلَّى العيدِ والرِّباط والمدرسة، كما في «المنح» في الحيض وقُبيل الوتر وغيره، لكن في «القنية»: «المدرسةُ إذا لم يمنَعْ أهلُها الناسَ من الصلاة فيها: فهي مسجدٌ»، انتهى.

---

(١) «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، فصل في الحيض (١/ ١٨٧).

(٢) لأنه لم يمس المكتوب ولا الكتاب.

(٣) لأنه إن لم يمس المكتوب فقد مس الكتاب.

(٤) انظر: «حلبي صغير»، سنن الغسل، فروع: إن أجنبت المرأة (ص ٢٩). ومثله في «الكبير» المسمى بـ«غنية المتملي» (ص ٥٨).

## [ومنها: كراهةُ الأكل والشُّرب قبل غَسل يدَيه وفمِه]

(و)يترتَّب عليها (كراهةُ الأكلِ والشُّرب قبل الغَسل) ليدَيه وفيه[١]. وفي «خزانة المفتين»: أنه مُستحَبٌّ، وفي «المنح»: أن الغَسل مُستحَبٌّ، وإن ترَكه: لا بأسَ به.

واختلفُوا في الحائض، قيل: هي كالجُنُب، وجزَم به المُصنِّف في باب الحيض[٢]، وقيل: في الحائض لا يُستحَبُّ؛ لأنه لا يُزِيلُ نجاسةَ الحيض عن الفم واليد، بخلاف الجنابة»، انتهى.

فعُلِم منه أن الكراهةَ في كلامه تنزيهيَّةٌ.

## [ومنها: وجوبُ نَزْع الخُفِّ]

(و)يترتَّب عليها (وجوبُ نَزْع الخُفِّ)، فلا يَمسَح الجُنُبُ، «والمَنفِيُّ لا يلزم تصويرُه. وفيه: أن النفيَ الشرعيَّ يفتقِر إلى إثباتٍ عقليٍّ»، «در مختار»[٣].

## [ومنها: الكفَّارةُ في الحيض]

(و)يترتَّب عليها (الكفَّارةُ وجوبًا أو ندبًا، في أوَّل الحيض بدِينار، وفي آخِره بنصفِ دينار). وفي «الفتح»: «ولا يأتيها زوجُها، ولو أتاها مُستحِلًّا: كفَر، وعالمًا بالحُرمة: أتى بالكبيرة، ووجَبت التوبةُ، ويتصدَّق بدِينار أو نصفِه استحبابًا، وقيل: بدِينار إن كان أوَّلَ الحيض، وبنصفِه إن وطِئَها آخِرَه، وكأنَّ قائلَه رأى أن لا معنى

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وفيه، عطف على يديه، أي: وفمه).

(٢) الذي في «البحر الرائق»، كتاب الطهارة (١/ ٤٩): «والمنقول في «فتاوى قاضي خان»: الجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب: فالمستحب له أن يغسل يديه وفاه، وإن ترك: لا بأس. واختلفوا في الحائض، قال بعضهم: هي والجنب سواء. وقال بعضهم: لا يستحب هاهنا؛ لأن بالغسل لا تزول نجاسة الحيض عن الفم واليد، بخلاف الجنابة، انتهى، فاحفظه».

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين (ص ٤١).

للتخيير بين القليل والكثير في النوع الواحد، وكذا هذا الحكم لو قالت: حِضْتُ، فكذَّبَها؛ لأن تكذيبَه لا يعمل، بل تثبُت الحرمةُ بإخبارها»[(١)]، انتهى.

وفي «خزانة المُفتين»: «مَن أتى امرأتَه الحائضَ: فعليه التوبةُ والاستغفارُ، وهذا من حيث الحكم. وأما من حيث الاستحباب، يتصدَّق بدِينار أو بنصفِ دينار. وما روي أن رجلا سأل النبي ﷺ عن ذلك، فأمره أن يتصدَّق بدينار أو بنصفِ دينار[(٢)]، فقيل: معناه: إن كان في أوَّل الحيض: فدينارٌ، وفي آخره: نصفُ دينار. وقيل: إن كان الدمُ أسودَ: فدينارٌ، وإن كان أصفرَ: فنصفُه»، انتهى.

وفي «المنح»: «وطؤُها في الفَرْج عالمًا بالحُرمة عامدًا مُختارًا كبيرةٌ، لا جاهلًا ولا ناسيًا ولا مكرهًا، فليس عليه إلا التوبةُ والاستغفارُ، ويُستحَبُّ أن يتصدَّق بدينارٍ أو بنصفِ دينار، وقيل: بدينارٍ إن كان أوَّلَ الحيض، وبنصفِه إن وطِئَ في آخرِه، ومَصرَفُه مَصرفُ الزكاة»، انتهى.

فبهذه النُّقول علِمتَ أن ما قاله المُصنِّف من الوجوب لم نرَه، ولعلَّه اطَّلَع عليه، فليُحرَّر.

## [ومنها: فسادُ الصوم، ووجوبُ قضائه، والتعزيرُ، والكفَّارة]

(و)يترتَّب عليها (فسادُ الصوم)، أي: صوم رمضان وغيرِه إن كان عامدًا، وإن كان ناسيًا: لا يفسُد صومُه، ففي فساد صوم رمضانَ يجب القضاءُ والكفَّارة، وفي غيره القضاءُ فقط، كما قال: (و)يترتَّب عليها وجوبُ (قضائِه).

(و)يترتَّب عليها (التغريرُ) فيمَن عمِل عملَ قومِ لوطٍ، أو وطِئَ أجنبيَّةً في دُبُرِها،

---

(١) «فتح القدير»، كتاب الطهارات، باب الحيض والنفاس (١/ ١٦٦).

(٢) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الطهارة، باب في إتيان الحائض، برقم (٢٦٤).

فإنه يُعزَّر، خلافًا لهما، وكذا لو وطِئ بهيمةً. وأما لو زنى بأجنبيَّةٍ: فيجب عليه الحدُّ أو الرَّجْمُ بشُروطه، ولو «بإدخال الحشَفة، أو قدرِها من مقطوعها، أنزَل أو لم يُنزِل»، كما في «الدر المنتقى»(١).

(و)يترتَّب عليها وجوبُ (الكفَّارة) في وطءِ الدُّبُر والبهيمةِ، وكفارةُ الوطءِ في الحيض دينارٌ أو نصفُه؛ لأنه كبيرةٌ من الكبائر، فيُكفِّرُه التوبةُ والاستغفارُ، ويُستحَبُّ أن يتصدَّق بدينارٍ أو نصفِه، والواجبُ حينئذٍ اتِّصالُه به(٢).

## [ومنها: عدمُ انعقاد الصَّوم إذا طلع الفجرُ مخالطًا لها]

(و)يترتَّب عليها (عدمُ انعقادِه)، أي: الصوم، (إذا طلَع الفجرُ مُخالِطًا لها)، ودامَ على فعلِه، وإلا فإنْ نزَع نفسَه في فَورِه: لا يفسُد صومُه في **الصحيح**، كما في «المنح».

وإن دام حتى أنزَل: اختلَف فيه المشايخُ، قال بعضُهم: عليه القضاءُ؛ لأن **الدَّوَامَ على الفعل له حكمُ الابتداء**، ولا كفَّارةَ عليه؛ لأن الإدخالَ في الفَرْج أوَّلًا لم يكُن على وجه التعدِّي.

وقال بعضُهم: إن مكَث ولم يتحرَّكْ: لا كفَّارةَ عليه، وإن حرَّكَ نفسَه بعد طُلوع الفجر: كان عليه القضاءُ والكفَّارةُ. وهذا التفصيلُ فيما لو جامَع ناسيًا، ثم تذكَّر.

وفي «الفتح»: «لو جامَع عامدًا قبل طُلوع الفجر، فطلَع: وجب النَّزْعُ في الحال، فإن حرَّك نفسَه: فهو على هذا» ـ يعني: لو نزَع في الحال: لم يُفطِر، وإن دامَ حتى أنزَل: فعليه القضاءُ، ثم قيل: عليه الكفَّارةُ، وقيل: إن حرَّك نفسَه حتى أنزَل فعليه، وإلا لا ـ

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، بداية كتاب الحدود (٢/ ٣٣٢).

(٢) في النفس من هذا الشرح شيء، والظاهر أن المراد بالكفارة في كلام «الأشباه» هنا كفارة إفساد صوم رمضان عمدا، والله أعلم.

«نظيرُه: ما قالوا: لو أولَج، ثم قال لها: إن جامَعتُكِ فأنت طالق، أو حُرَّةٌ، فإن نزَع، أو لم يَنزَعْ ولم يتحرَّكْ حتى أنزَل: لم تطلُق، ولم تعتَق، وإن حرَّك نفسَه: طلَقت وعتَقت، ويصير مُراجِعًا بالحركة الثانية، ويجب للأمَة العُقْرُ، ولا حدَّ عليهما»[١]، انتهى.

## [ومنها: قطعُ التتابُع المشروطِ في الصوم عن الكفَّارات]

(و)يترتَّب عليهما (قطعُ التتابُع المشروطِ فيه)، أي: في الصوم عن الكفَّارات، ككفارة إفطار رمضان عمدا، والظِّهار والقتل، فإنه لو وطِئها في الشهرَين مطلقًا، عامدًا أو ناسيًا، كما في «البحر»[٢]: استأنَف الصومَ.

## [ومنها: قطعُ التتابُع المشروط في الاعتكاف، وفسادُ الاعتكاف]

(و)يترتَّب عليهما قطعُ التتابُع المشروطِ (في الاعتكاف) المنذورِ، فلو نذَر اعتكافَ أيام: لزمتْه بلياليها مُتتابِعةً، كما لو نذر اللَّياليَ، فتلزَمه بأيامها كذلك، وإن لم يَشترِطْ التتابُع، فلو نوَى في الأيام النُّهُرَ خاصَّةً: صحَّت نيَّتُه، وإن نوى بالأيام اللَّياليَ: لا يصِحُّ، كما لو نذر اعتكافَ شهرٍ، ونوى النهارَ خاصَّةً، أو نوى عكسَه: لا يصِحُّ؛ لأن الشهرَ اسمٌ لعددٍ مُقدَّرٍ مُشتمِلٍ على الأيام واللَّيالي، فلو وطِئ المُعتكِفُ في فَرْجٍ ليلًا أو نهارًا، عامدًا أو ساهيًا، أنزَل أو لا: بطل اعتكافُه، ولو نذر أيامًا، أو لياليَ، أو شهرًا: لزمه مُتتابِعًا بصوم، فلو وطئ فيه ليلًا أو نهارًا، إلى آخر ما ذكرنا: قطع التتابُعَ.

(و)يترتَّب عليه (فسادُ الاعتكاف).

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصوم، باب ما يوجب القضاء والكفارة (٢/ ٢٣٨).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب الظهار، فصل في كفارة الظهار (٤/ ١١٥).

## [ومنها: فسادُ الحجِّ قبل الوقوف]

(و)يترتَّب عليها فسادُ (الحجِّ) إذا كان (قبل الوقوف) بعرفةَ، فلو أولَج في أحدِ السَّبيلَين الحشَفةَ أو مقدارَها قبل الوقوف، عامدًا أو ناسيًا أو مُكرَهًا أو مجنونًا أو نائمًا أو نائمةً، أنزَل أو لا: فسَد حجُّه، ويجب عليه أن يَمضِيَ فيه ويَقضِيَه في قابِلٍ، سواء كان حجَّةَ الإسلام أو لا، ويَفعَل في الفاسد ما يَفعَل في الجائز، وعليه دمٌ إذا وطِئ قبل الوُقوف مرَّةً واحدةً، ولو مرَّةً أُخرى قبله: فعليه عندهما، خلافًا لمحمدٍ.

وتمامُه في «الفتح»[1].

وإن جامَع بعد الوقوف قبل الحلقِ: فعليه بدَنةٌ، وبعد الحلقِ قبل طوافِ الزيارة: عليه شاةٌ.

## [ومنها: فسادُ العمرة قبل طوافِ الأكثر]

(و)يترتَّب عليها فسادُ (العُمرة قبل طوف الأكثر)، وهو أربعةُ أشواطٍ، فلو جامَع قبلها: فسدَتْ عمرتُه، ومضَى فيها، وذبَح وقضَى، وبعد أربعةِ أشواطٍ ذبَح شاةً، ولا تفسُد.

(و)عليه (وجوبُ المُضِيِّ فيهما)، أي: الحجِّ والعُمرة، (وقضَاهما)، كما مرَّ (ووجوبُ الدَّم)، أي: الشاة.

## [ومنها: بطلانُ خيار الشَّرط لمَن له الخيارُ]

(و)يترتَّب عليها (بُطلانُ خيارِ الشَّرط لمَن له الخِيارُ)، فلو اشترَى أمةً على أنه

---

(١) ليس ما ذكره سابقا على هذا الكلام في «فتح القدير». ومسألة فساد الحج بالجماع قبل الوقوف مذكورة فيه في كتاب الحج، باب الجنايات (٣/ ٤٤).

بالخيار، فوطِئها: تمَّ العقدُ، وبطل الخيارُ؛ لأنه يبطُل بكلِّ ما لا يحِلُّ إلا في المِلك، ومنه الوطءُ.

ولو كان الخيارُ للبائع في وطء الجارية: ينفسِخُ البيعُ.

«ولو اشترى جاريةً بالخيار على أنها بِكْرٌ، فوطِئها ليَعلَمَ أنها بِكْرٌ أو لا: كان إجازةً؛ لأن هذا الفعلَ وإن احتِيجَ إليه للامتحان، إلا أنه لا يحِلُّ في غير الملك، وقالوا: لو وجَدها ثيِّبًا، لكنَّه لم يلبَثْ بعده: كان له الردُّ بهذا العيب»، «نهر»[1].

ولو اشتراها بشرط الخيار، وكانت زوجتَه: لم يبطُل الخيارُ، فإن وطِئها، فإن كانت بكرًا: بطل الخيارُ، وإن كانت ثيِّبًا، فإن لم يُنقِّصْها الوطءُ: لا يبطُل الخيارُ عنده، ويبطُل عندهما، وإن نقَّصها: بطَل إجماعًا»، «منح».

## [ومنها: سقوطُ الردِّ بالعيب إذا فعَله المشتري بعد الاطِّلاع عليه]

(و) يترتَّب عليها (سُقوطُ الردِّ بالعيب إذا فعَله)، أي: الإيلاج بالحشَفة، (المُشتري بعد الاطِّلاع عليه)، أي: العيب، (مطلَقًا)، بِكْرًا كانت أو ثيِّبًا، نقَّصها الوطءُ أو لا، ورجَع بالنُّقصان لامتناع الردِّ، إلا إذا رضِي البائعُ وأخَذها، (و) إذا فعَله، أي: الوطء، (قبله)، أي: قبل الاطِّلاع على العيب، (إن كانت بِكرًا أو افتضَّها): سقط الردُّ بعيبٍ؛ لأنه نقَّصها، (وإن) كانت (ثيِّبًا: لا) يسقُط الردُّ بالعيب إن كان الواطِئُ الزوجَ، وإن كان المشتريَ: سقَط، كما علِمتَه.

## [ومنها: وجوبُ مهر المثل بالوطء بشُبهة، وبنكاحٍ فاسد]

(و) يترتَّب عليها (وجوبُ مهرِ المثل بالوطءِ بشُبهة) في المَحلِّ، أو في الفعل، أو في العقد، كوطءِ مُعتدَّةِ الكناياتِ، أو وطءِ امرأةٍ زُفَّتْ إليه، وقُلْنَ:

---

(١) «النهر الفائق»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط (٣/ ٣٧٥).

هـي زوجتُـكِ، أو نـكاحٌ بغيـر شُـهودٍ: فعليـه مهـرُ المثل.

(أو)وجوب مهر المثل (بنكاحٍ فاسدٍ)، وهو الذي فقَد شرطًا من شرائط الصِّحَّة، كالشُّهودِ، فيجب مهرُ المثل بالوَطْء في القُبُل، لا بالخَلْوة، ولم يُزَدْ على المُسمَّى، وتجب العِدَّةُ[١] من وقت التفريق[٢]، ويثبُت نسبُ المولود في النكاح الفاسد من غير دِعوة، وتُعتبَر مُدَّتُه[٣] من الوطء[٤]، فإن كانت منه[٥] إلى الوَضْعِ أقلُّ مُدَّةِ الحَمْل[٦]: تثبُت النَّسَبُ، وإلا لا[٧]، ولكلٍّ منهما فسخُه، انتهى.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وتجب العدة، أي: عدة الطلاق، لا عدة الوفاة لو مات عنها، «در منتقى»).

(٢) في هامش (خ): (قوله: من وقت التفريق، هو الصحيح، لا من آخر الوطئات).

(٣) في هامش (خ): (قوله: مدته، أي: مدة النسب، وهي سنة أشهر، انتهى، «منح»).

(٤) في هامش (خ): (قوله: من الوطء، أي: الحاصل في النكاح الفاسد من الزوج).

(٥) أي: من الوطء.

(٦) أي: ستة أشهر فأكثر.

(٧) في هامش (خ): (قوله: لا، أي: لا يثبت النسب، وهذا قول محمد، وعليه الفتوى، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ابتداء: المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح، والمشايخ أفتوا بقول محمد لبعد قولهما؛ لعدم صحة القياس المذكور، ورجح في «النهر» قولهما، حيث قال: ولا يخفى أن النسب حيث كان يحتاط في إثباته فالاعتبار بوقت العقد به أمس. وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا أتت بولد لستة أشهر من وقب العقد، ولأقل منها من وقت الدخول، فإنه لا يثبت نسبه على المفتى به، فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة إنما هو للاحتراز عن الأقل، لا عن ما زاد عن أكثر مدة الحمل؛ لأنها لو جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول، ولم يفارقها، فإنه يثبت نسبه اتفاقا، والدليل على ما حققناه أنهم جعلوا مدة النسب ستة أشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد أيضا، وليس هو قطعا إلا للاحتراز عن الأقل، لا عن الأكثر، فكذلك هنا، «بحر». وقال في «النهر»: ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأقل، حتى لو جاءت به لأقل من ستة أشهر من هذا الابتداء: لا يثبت نسبه، واعتبارها من وقت التفريق معناه: أنها لو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت =

بقِي(١): أن الموطوءةَ بالنكاح الفاسد موطوءةٌ بشُبهة؛ لأنها شُبهةُ عقدٍ، فالعطفُ بـ«أو» ممنوعٌ في عطف الخاصِّ على العامِّ، إلا أن يُخَصَّ الموطوءةُ بشُبهة بغير شُبهة النكاح، فتأمَّل.

## [ومنها: ثبوتُ الرَّجعة]

(و)يترتَّب عليها (ثبوتُ الرَّجعة)، فإنها تثبُت بكلِّ ما يُوجِب حرمةَ المُصاهَرة، حتى الوطء في الدُّبُر، كما في «التنوير»(٢)؛ لأنه لا يخلُو عن مسٍّ [بشَهوة].

## [ومنها: بيعُ العبد في مهر زوجتِه إذا نكَح بإذنِ سيِّده]

(و)يترتَّب عليها (بيعُ العبد في مهرها)، أي: مهر زوجتِه، (إذا نكَح بإذنِ سيِّدِه)، والنفقةُ كالمهر، إلا أن فيها يُباع مرارًا، بخلاف المهر.

وإذا نكَح بدون إذن سيِّده: لا يُباع به، بل يُطالَب به بعد الحُرِّية.

قالوا: «إن نكاحَ الرقيق موقوفٌ على إجازة المولى، فإن أجاز: نفذ، وإن ردَّ: بطل، فلا مهرَ ما لم يدخُل، فيُطالَب بمهر المثل بعد عتقِه»، كما في «الدر المختار»(٣).

---

= التفريق: لا يثبت النسب، فهي للأكثر، لا للأقل. والحاصل أنه قبل التفريق يثبت النسب، ولو ولدته بعد العقد أو الدخول، لأكثر من سنتين، كما مر. أما بعد التفريق، فلا يثبت إلا إذا كان أقل من سنتين من حين التفريق، بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدخول أقل من ستة أشهر، هذا هو تحرير المقام).

(١) في هامش (خ): (قوله: بقي أن الموطوءة، هذا مردود، فإن عطف الخاص على العام بـ«أو» جائز على المعتمد، ومنه حديث «البخاري»: «ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها: فهجرته إلى ما هاجر إليه»).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (ص ٢٢٨).

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (ص ١٩٥).

«وإذنُه لعبده في النكاح ينتظِم جائزَه وفاسدَه، فيُباع لمهرِ مَن نكَحها فاسدًا بعد إذنه، فوطِئها»، «تنوير»[١]، خلافًا لهما.

فقولُ المصنِّف: يترتَّب عليها بيعُ العبد في مهرها إذا نكح، إن أراد مُطلَق النكاح: فلا يصِحُّ؛ إذ البيعُ يترتَّب على العقد، ولو من غير وطءٍ في النكاح الصحيح، وإن أراد به الفاسدَ: فيصِحُّ، فليُقيَّدْ به.

## [ومنها: تحريمُ الرَّبيبة وأصلُ الموطوءة]

(و)يترتَّب عليها (تحريمُ الرَّبِيبة)، وهي بنتُ الزَّوجة، فإنَّ وطءَ الأُمِّ يُحرِّم البنت. وأما العقدُ على البنت، فيُحرِّم الأُمَّ، كما في النصِّ القُرآني. ويدخُل في الرَّبِيبة بناتُها وبناتُ الرَّبيب وإن سفَلوا. وفي «الكشاف»: «واللَّمسُ ونحوُه كالوَطْء»[٢]، وأقرَّه في «المنح»[٣].

(و)يترتَّب عليها (تحريمُ أصلِ الموطوءة) بحلالٍ أو حرام، (و)تحريمُ (فرعِها عليه)، أي: على الواطئ. هذا إذا كانت حيَّةً مُشتهاةً، ولو ماضيًا[٤]. أما غيرها، فلا تثبُت به الحرمةُ، كوطءِ دُبُرٍ مطلقًا، وكما لو أفضَاها، إلا إذا تحقَّق أنه في القُبُل، بأن حبَلَتْ منه، وقد مرَّ قريبًا.

(و)يترتَّب عليها (تحريمُ أصلِه)، أي: الواطِئ، (وفرعِه عليها)، أي: الموطوءة.

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (ص ١٩٦).

(٢) انظر: «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل»، سورة النساء، آية (٢٣)، (١/ ٤٩٦).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وأقره في «المنح»، فهو موافق للمذهب، فإن الزمخشري من أئمة الحنفية المعول عليهم الموثوق بهم في العلم).

(٤) كعجوز شوهاء، «رد المحتار»، كتاب النكاح (٣/ ٣٤).

## [ومنها: حِلُّها للزَّوج الأوَّل]

(و)يترتَّب عليها (حِلُّها للزَّوج الأوَّلِ)، فإنه يُحِلُّها له بمُجرَّد إدخالِ الحشَفة، وهو الصوابُ، كما في «المجتبى»[١]، أنزَل أو لا، ولذا يكفي نكاحُ مُراهِقٍ يُجامَع مثلُه، ولو مجنونًا، أو ذمِّيًّا لذِمِّيَّةٍ كانت تحت مسلمٍ، أو خَصِيًّا حُرًّا أو عبدًا، أو مجبوبًا وحبَلت منه، بعد أن يكون بنكاحٍ نافذٍ، لا فاسدٍ، ولا موقوفٍ، فلا يُحِلُّها وطءُ عبدٍ تزوَّجها بلا إذنِ المولى.

والشرطُ: التيقُّنُ بوقوع الوطءِ في المحلِّ، فلو وطِئَ مُفضَاةً: لا تحِلُّ، إلا إذا حبَلَتْ، كما لو تزوَّجت بمَجبُوب؛ لوجود الوطءِ حُكمًا، «فتح»[٢].

«فالاقتصارُ على الوطء قصورٌ، إلا أن يُعمَّم بالحقيقيِّ والحُكميِّ.

وما في «القنية» من أنه يُحِلُّها الإيلاجُ في محلِّ البَكارة، فضعيفٌ؛ لما في «التبيين» أنه يُشترَط أن يكون الإيلاجُ مُوجِبًا للغُسل، وهو التقاءُ الختانَين[٣] بلا حائلٍ يَمنَع الحرارةَ، وكونُه عن قُوَّةِ نفسِه، فلا يُحِلُّها من لا يقدر عليه إلا بمُساعَدة اليد، إلا إذا انتعَش وعمِل، ولو في حيضٍ ونفاسٍ وإحرامٍ، وإن كان حرامًا، وإن لم يُنزِل؛ لأن الشرطَ الذَّوقُ.

لكن في «المجتبى»: الصَّوابُ حِلُّها بدُخول الحشَفة مطلقًا، لكن في «شرح

---

(١) انظر: «المجتبى»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (ص ١٢٥٩).

(٢) عبارة «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة (٤/ ١٨٠): «ويشترط كونه في المحل بيقين، حتى لو جامعها، وهي مفضاة: لا تحل ما لم تحبل، ولو تزوج صغيرة لا يوطأ مثلها، [و]طلقها زوجها ثلاثا، فوطئها هذا الزوج فأفضاها: لا يحلها، وإن كان يوطأ مثلها: حلت وإن أفضاها».

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة (٢/ ٢٥٨).

المشارق» لابن ملَك: لو وطِئَها وهي نائمةٌ: لا يُحِلُّها للأوَّل؛ لعدم ذَوقِ العُسَيلة.

وينبغي أن يكون الوطءُ في حالة الإغماء كذلك»، كذا في «الدر المختار»[١].

وما في «المشكلات» من «أنها تحِلُّ بمُجرَّد النكاح إذا طلَّقها ثلاثًا قبل الدُّخول بها[٢]. وأما قولُه تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ففي المدخولِ بها»، انتهى: فمعناه أنه طلَّقها ثلاثًا مُتفرِّقةً، فلا يقَعُ إلا بالأُولى، لا الثلاث بكلمةٍ واحدةٍ، كما ذكره صاحب «البحر»[٣] مُعزِيًا إلى العلَّامة البخاريِّ شارح «الدرر».

فما وقَع في «فتح القدير» من قوله: «وقد وقع في بعض الكُتُب أن غيرَ المدخولِ بها تحِلُّ بلا زوجٍ، وهو زلَّةٌ عظيمةٌ مُصادِمةٌ للنصِّ والإجماع، فلا يحِلُّ لمُسلِم رآه أن ينقُله فَضْلًا عن أن يَعتبِرَه؛ لأن في نقله إشاعتَه، وعند ذلك ينفتِحُ بابٌ للشَّيطان في تخفيف الأمرِ فيه. ولا يخفَى أن مثله لا يسُوغ الاجتهادُ فيه؛ لفَقْدِ شرطِه من عدم مُخالَفة الكتاب والإجماع، نعُوذ بالله من الزَّيغ والضَّلال. وممَّا صَرَّح فيه بعدم الفرقِ: «مختارات النوازل»، والأمرُ فيه من ضَرُوراتِ الدِّين، لا يبعُد فيه إكفارُ مُخالِفِه»[٤]، انتهى، لا حاجةَ إليه بعد حَمْله على ما ذُكِر، كذا في «المنح».

وكذلك ما ذكر السرخسي في «المبسوط» عن الشافعي من حِلِّها بالنكاح،

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (ص ٢٣٠ ـ ٢٣١).

(٢) عبارة «البحر الرائق»: «وأما ما عن «المشكلات» فيمن طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا، فله أن يتزوجها بلا تحليل».

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة (٤/ ٦١).

(٤) «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة (٤/ ١٧٨).

وعن الصدر الشهيد أن القاضيَ إذا قضَى بالحِلِّ بمُجرَّد النكاح: صحَّ بالإجماع، غيرُ صحيح، والصدرُ الشهيدُ مُتأخِّرٌ عن السرخسيِّ بزمانٍ، وما قاله سعيدُ بنُ المُسيب في اشتراط النكاح فقط: فقد رجَع عنه إلى قول الجمهور.

وفي «الخلاصة» أن مَن أفتى به فعليه لعنةُ الله والملائكةِ والناس أجمعِين، فإنه مخالفٌ للإجماع[١]، وفي «المنية»: مَن يَعمَل به يُسوَّد وجهُه ويُبعَّد، ومَن يُفتِي به يُعزَّر، وما نُسِب إلى الصدر الشهيد ليس في مُؤلَّفاته، ولو قضي به قاضٍ: لا ينفُذ، والإجماعُ على أن ﴿تَنكِحَ﴾ في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، المرادُ به: الوطءُ، كذا في «القهستاني»[٢]، ..........................

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطلاق، الفصل التاسع في الحظر والإباحة، الجنس الثاني في المحلل (٢/ ١٢١).

(٢) تمام عبارة «جامع الرموز»، كتاب الطلاق، فصل في الرجعة (١/ ٥٤٦): «الكلام مشير إلى أن الشيخ الكبير الذي لا يقد على الجماع لو أولج بمساعدة اليد: تحل، كما في «الزاهدي»، وإلى أنه يكفي غيبة الحشفة في القبل، وإلى أنها لا تحل بدونها. ومن الظن الفاسد أن الإمام السرخسي ذكر في «مبسوطه» عن الشافعي أنه لم يشترط إلا النكاح، وعن الصدر الشهيد في «الفتاوى» وغيره أن القاضي لو قضى بالحل للأول بمجرد النكاح: صح بالإجماع؛ وذلك لأن السرخسي أقدم منه بمدة مديدة، وأنه أجل وأعلى رتبة من أن يروي عن مجتهدات الصدر الشهيد، كما دل عليه كلام «الفتاوى الكبرى» و«الصغرى» وغيرهما، فيما نقل عنه، وليس في «المبسوط» سوى ما قال: إن الدخول شرط عند الجمهور، وما قال سعيد بن المسيب أنه لا شترط الدخول، فغير معتبر، ولو قضى به القاضي: لا ينفذ، فإنه شرط ثابت بالآثار المشهورة، ومثله في «الهداية» و«الكافي» وغيرهما...، وفي «المنية»: أن سعيدا رجع عنه إلى قول الجمهور، فمن عمل به يسود وجهه ويبعد، ومن أفتى به يعزر. وما نسب إلى الصدر الشهيد فليس له أثر في مصنفاته، بل نقيضه، وذكر في «الخلاصة» عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، فإنه يخالف الإجماع، فلا ينفذ قضاء القاضي به».

وأقرَّه الحصكفيُّ في «شرح الملتقى»[١].

وما نقلناه عنه في «الدر المختار» من التردُّد في كلام شارح «المشارق» وصاحب «التبيين» من أن الشيخ الفاني لا يُحِلُّها إلا إذا عمِل، ضعيفٌ، والاعتمادُ على ما نقله المُصنِّفُ هنا تبَعًا لـ«المجتبي» والمُتون جميعًا عليه، وكذا قاله في «شرح الملتقى»[٢]، والله أعلم.

## [ومنها: حلُّ الأمَة لسيِّدِها الذي طلَّقها ثنتَين قبل ملكِها]

(و)يترتَّب عليها (حِلُّها)، أي: المرأة، (لسيِّدِها الذي طلَّقها ثلاثًا)، صوابُه: ثنتَين، (قبل ملكِها)، يعني: لو اشتَرى الزوجُ زوجتَه الأمةَ، وقد كان طلَّقها اثنتَين، ولو قبل الدخول: فلا تحِلُّ له حتى يطَأَها غيرُه. نعم؛ يُتصوَّر ذلك فيما «لو تزوَّج حُرَّةً، فطلَّقها ثلاثًا، ثم لحِقت بدار الحرب مُرتدَّةً، فاسترَقَّها: لا يحِلُّ له الوطءُ إلا بعد زوجٍ آخرَ؛ لصريح الآية»، كما في «الدر المنتقى»[٣].

وشُرِط في حِلِّها أن يكون بنكاح صحيح؛ لأن الوطء بمِلك اليمين لا يُحِلُّها، فلو وطِئَ الأمةَ سيِّدُها: لا يُحِلُّها للزوج المُطلِّق لها ثنتَين، وكذلك لا تحِلُّ بنكاح فاسدٍ.

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٢/ ٩٠).

(٢) في هامش (خ): (قوله: في «شرح الملتقى». عبارته بعد كلام: لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد به الوطء بالإجماع، خلافا لسعيد بن المسيب والشيعة والخوارج، فإنه لم يشترطوا الدخول، وهو خلاف، لا اختلاف، ولذا لو قضى به: لا ينفذ، وسيجيء أن سعيدا رجع عنه، انتهى كلامه بحروفه).

انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٢/ ٨٩).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٢/ ٩٠).

فإن تزوَّجها بشرطِ التحليل: جاز، وكُرِه تحريمًا، «حتى لو لم يُطلِّقْها: أُجبِر عليه»، كما في «القهستاني»(١) عن «النظم».

فالشرطُ والنكاحُ صحيحان، خلافًا لأبي يوسف، فإن النكاحَ فاسدٌ عنده، ولا تحِلُّ، وعند محمدٍ: النكاحُ صحيحٌ، ولا تحِلُّ للأوَّل، هذا إذا قال: تزوَّجتُكِ على أن أُحَلِّلَكِ للأوَّل، أو تقول هي ذلك، فلو نوَى بقلبِه: حلَّ له في قولهم جميعًا، كما في «المضمرات»(٢)، «وكان مأجورًا»، كما في «التنوير»(٣)، «وتأويلُ اللَّعن: إذا شرط الأجر(٤)»، «بزازية»(٥).

## [ومنها: تحريمُ وطءِ أُختِ الموطوءة إذا كانت أمةً]

(و) يترتَّب عليها (تحريمُ وطءِ أُختِها)، أي: أُختِ الموطوءة، (إذا كانت أمَةً)، يعني: لو ملَك أمتَين، أو أمَةً ومنكوحةً، ولو في عِدَّةٍ من بائن أو رَجعيٍّ، في نكاح صحيحٍ أو غيره، في وطء صحيح أو غيره، كالإحرام والحيض والنفاس، وكانت إحداهما أُختَ الأُخرى، أو أَيَّتُهما فُرِضت ذكَرًا لا تحِلُّ للأُخرى، وقد وطِئَ إحداهما(٦): لا يحِلُّ له وطءُ الأُخرى حتى يُحرِّم إحداهما، فالمنكوحةُ بالطلاق أو الخُلع أو بوُقوع الفُرقة بأيِّ سببٍ كان، والمملوكةُ بزَوَال ملكِه، ولو

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (١/ ٥٤٨).

(٢) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الرجعة، أنواع الرجعة (٤/ ١٨١).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (ص ٢٣١).

(٤) في النسخ: (بأجر)، والمثبت من «البزازية».

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الطلاق، الفصل التاسع في الحظر والإباحة، نوع آخر في المحلل (٤/ ٢٦٢).

(٦) في (خ): (وقد وطئهما).

عـن بعضِهـا، كمـا إذا بـاع نصفَهـا، أو بـزوال حِـلِّ اسـتمتاعِه بهـا، كمـا إذا كاتَبها أو زوَّجهـا: حلَّـت لـه الأُخـرى، كما في «الـدر المنتقـى»[١].

قال ابن الكمال: «ودواعي الوطءِ كالوطءِ، حتى لو قبَّلها بشهوةٍ: لا يجوز أن يُجامِعَ واحدةً منهما حتى يُحرِّم إحداهما عليه، ذكره في «التجنيس»»[٢]، ونقله

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب المحرمات (١/ ٤٧٨ ـ ٤٧٩)، وكتاب الكراهية، فصل في الاستبراء (٤/ ٢١٠ ـ ٢١١).

وفي هامش (خ): (قوله: حلت له الأخرى، كما في «الدر المنتقى». عبارته في كتاب النكاح من باب المحرمات: ويحرم الجمع بين الأختين نكاحا، أي: عقدا، ولو في عدة من بائن أو رجعي، في نكاح صحيح أو غيره، في وطء صحيح أو غيره، أو وطئا بملك يمين، سواء كانتا مملوكتين أو إحداهما منكوحة، وإن لم يدخل بها؛ لأنها موطوءته حكما، فلو تزوج أخت أمته التي وطئها: لا يطأ واحدة منهما، أي: من الأختين الموطوءة والمنكوحة، حتى يحرم الأخت الأخرى، بطلاق المنكوحة، أو بزوال حل استمتاعه بالمملوكة، ولو لم يكن وطئ الأمة: حل له وطء المنكوحة، انتهت عبارته. وعبارته في كتاب الكراهية من فصل في الاستبراء مع المتن: ومن ملك أمتين لا يجتمعان نكاحا، كأختين: فله وطء إحداهما فقط دون الأخرى، ودواعيه؛ لأن جمعه بوطء الأخرى، لا بوطء الموطوءة، فإن وطئهما، أو فعل بهما شيئا من الدواعي بشهوة، كقبلة ومس: حرم عليه وطء كل منهما ودواعيه حتى يحرم فرج إحداهما عليه، ولو بغير فعله، كاستيلاء كفار عليها، وعتق ولو بعضها، ولو كتابة، ونكاح صحيح، فتحل حينئذ الأخرى، انتهت بحروفها. إذا علمت كلام «الملتقى» وشرحه «الدر المنتقى» المذكور: تعلم ما وقع هنا في نسخ هذا الكتاب من الخبط والرقع ومخالطة الحكم الشرعي، وذلك فاحشة عظيمة، فأزلت ذلك من نسختي هذه بالشطب وتصحيحه بما لا يخرج عن ما في «الدر المنتقى» المسطور أعلاه بحسب الإمكان. ولا يقال: إنه تغيير لكلام المؤلف؛ لأنه ليس بتأليف، بل هو من الفواحش والمنكرات التي يجب صيانة الخزن عنها، وحسبنا الله ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير).

(٢) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب النكاح، باب المحرمات (٢/ ٢٩٤).

«القهستاني»[١] عن «الخلاصة»[٢].

## [ومنها: زوالُ العُنَّة]

(و)يترتَّب عليها (زوالُ العُنَّة)، بضمِّ العين. قال في «المنح»: والفقهاء يقولون: به عُنَّةٌ، وقد منَعه بعضُهم، فإن اسمَ المَصدَر فيه العَنانة، والعِنِّين: هو الذي لا يقدر على جِماع امرأته، والعِنينة: التي لا تشتهي الرِّجالَ، فإذا وجدَتْ زوجَها عِنِّينًا: يُؤَجَّل سنَةً قمريَّةً، ورمضانُ وأيامُ حيضِها ليس منه، بخلاف مرضِها ومرضِه، فإن وطِئَ: فبها، وإلا بانَتْ بالتفريق بطلَبِها، ولو وطِئَها، ولو بإدخال الحشَفة، وإن لم يُنزِل: ليس لها ذلك.

## [ومنها: إبطال خيار العتيقة]

(و)يترتَّب عليها (إبطالُ خيارِ العَتيقة) التي زوَّجَها مولاها قبل العتقِ، ولو مُدبَّرةً أو مُكاتَبةً، قبل الدخول أو بعده، فإن لها الخيارَ إذا عتَقت، وخيارُها يمتدُّ، ولا يبطُل بقيامِها عن المجلس ما لم تَرضَ صريحًا أو دلالةً، كقُبلةٍ أو لَمْسٍ أو وطءٍ، أو مُطالَبةٍ بمَهر أو نفقةٍ، دون أكلِ طعامِه وخدمتِها له والخَلوةِ بلا مَسٍّ، ولا يُشتَرط القضاءُ في خيار العتق، ولو قالت: كنتُ مُكرَهةً في التمكين، فالقولُ لها، كما في «المنح».

وفيه: وهو مُشكِلٌ؛ لأن الظاهر يُصدِّقُه، إلا أن في «فتاوى صاحب البحر» أن القولَ لمُدَّعِي الإكراه إذا كان في حَبْس الوالي، والله أعلم.

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح، فصل في المحرمات (١/ ٤٥٦).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الكراهية، الفصل السادس في النكاح والجماع (٤/ ٣٦٦).

وفي قوله: العتيقة، إشعارٌ بأن خيارَ العتق لا يثبُت للغلام، وصرَّح به «القهستاني»[(١)] وغيره.

## [ومنها: إبطال خيار البُلوغ]

(و)يترتَّب عليها إبطالُ (خيار البُلوغ) فيما إذا زوَّجَها غيرُ الأب والجدِّ من كُفْءٍ بمهر المِثل، وإلا فلا يصِحُّ أصلًا، وعلما بالنكاح[(٢)]، فإن للصغيرة وكذا الصغير خيارَ الفسخ بالبُلوغ، ولو بعد الدخول، «در مختار»[(٣)]، أو بالعِلم بالنكاح بعده، ويُغنِي عنه خيارُ العتق.

ويبطُل خيارُها بالسُّكوت في البكر إن علِمت بالعقد، ولا يمتدُّ إلى آخِر المجلس، وفي الثيِّب لا يبطُل بالسُّكوت، بل بالرِّضا صريحًا أو دلالة، مثل الوطءِ والتقبيل.

فقولُه: (إذا كانت بكرًا)، لا محلَّ له؛ لأن الثيِّب يبطُل خيارُها بالوطء؛ لأنه رضا دلالةً، كما ذكرناه، وبه صرَّحت المُتون؛ قال في «الملتقى»: «خيارُ الغلام والثيِّبِ لا يبطُل، ولو قاما عن المجلس، ما لم يُوجَد الرِّضا صريحًا أو دلالةً، كقُبلةٍ ولَمْسٍ»[(٤)].

وفي «المنح»: وإن كانت ثيِّبًا حين بلَغها الخبَرُ، أو كان غلامًا: لم يبطُل

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح، فصل الولي والكفاءة (١/ ٤٦٦).

(٢) قوله: (وعلما بالنكاح)، كذا في النسخ، وهي زيادة مقحمة لا يستقيم بها المعنى.

(٣) عبارة «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب الولي (ص ١٨٤): «وإن كان من كفء، وبمهر المثل: صح، ولكن لهما، أي: لصغير وصغيرة، وملحق بهما، خيار الفسخ، ولو بعد الدخول، بالبلوغ، أو العلم بالنكاح بعده؛ لقصور الشفقة، ويغني عنه خيار العتق».

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب النكاح (١/ ٤٩٥ ـ ٤٩٦).

بالسُّكوت، وإن أقامَت معه أيامًا، إلا أن ترضَى بلسانِها، أو يُوجَد ما يدُلُّ على الرضا من الوطء والتمكين»، انتهى.

## [ومنها: كمالُ المُسمَّى]

(و)يترتَّب عليها (كمالُ المُسمَّى) لها في المهر، فإنه يلزَم بالوطء، ولو حكمًا، كما لو نكَح مُعتدَّتَه، فطلَّقها قبل الدخول، والخَلوةُ الصحيحةُ كالوطءِ، وكذا لو مات أحدُهما.

«وإن لم يُسمِّ لها مهرًا، أو نفَاه: فلها مهرُ مثلِها إن وطِئها أو مات عنها»، كما في «الكنز»[1].

ولو طلَّقها قبل الدُّخول، وقد سمَّى لها: فلها نصفُه، وإن لم يُسمِّ: فلها المُتعةُ: دِرْعٌ وخِمارٌ ومِلحَفة.

## [ومنها: وجوبُ مهر المثل للمُفوِّضة]

(و)يترتَّب عليها (وجوبُ مهر المِثل للمُفوِّضة)، «بكسر الواو، وهي مَن أذِنَتْ لوليِّها أن يُزوِّجَها بلا مهرٍ»، «ابن الكمال»[2]، وفي «الدر المنتقى»: «هي مَن زوَّجَتْ نفسَها بلا مهرٍ»[3]، وفي «العيني»: «هي التي فوَّضت نفسَها إلى زوجِها، يعني: زوَّجها منه، بلا مهرٍ»[4]، وبفتح الواو: وهي التي فوَّضَها وليُّها وزوَّجها بلا مهر[5].

---

(١) «كنز الدقائق»، كتاب النكاح، باب المهر (ص ٢٥٨).

(٢) انظر: «الإيضاح في «شرح الإصلاح»، كتاب النكاح، باب المهر (١/ ٣١٥).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب المهر (١/ ٥١٣).

(٤) «رمز الحقائق»، كتاب النكاح، باب المهر (١/ ١٥٣).

(٥) قال في «مجمع الأنهر» (١/ ٥١٣): «وبفتحها: من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر».

فلـو زوَّجهـا وليُّها، أو زوَّجَتْ نفسَـها من غير مهـرٍ، فوطِئَها الـزوجُ أو خلَا بها، أو مـات أحدُهمـا: وجـب لهـا مهـرُ المثـل إذا لـم يتراضَيَـا على شـيءٍ، فـإن تَراضَيَا علـى شـيءٍ بعـد العقد: لـزم، وكذا لـو رافَعَتْه إلـى القاضي، ففـرَض لها: فـإنَّ لها أن تُرافِعَـه، فلها مـا فرَض.

«وإن طُلِّقـت قبـل الـوطء: فيجـب لهـا المُتعـةُ، لا تزيـد علـى نصـف المَهر لو كان الـزوجُ غنيًّـا، ولو فقيـرًا: لا تُنقَّص عن خمسـة دراهـم، وتُعتبَر المُتعـةُ بحالِهما، وتُسـتحَبُّ المُتعةُ لمَن سِـواها[١]، إلا مَن سُـمِّي لهـا المهرُ، وطُلِّقت قبـل الوطء[٢]»، «تنويـر»[٣] وغيره.

## [ومنها: إسقاطُها حَبْسَها نفسَها لاستيفاءِ مُعجَّلِ مهرِها على قولهما]

(و)يترتَّب عليها (إسقاطُها حَبْسَها نفسَها لاستيفاءِ مُعجَّلِ مهرِها على قولهما)، يعني: لو لم تأخُذ المهرَ المُعجَّلَ لها، أو قدرَ ما يُعجَّل لمثلِها عُرفًا إن لم يُؤجَّلْ كلُّه، ودخل بها ووطِئها بِرضاها، ولم تكن صبيَّةً ولا مجنونةً ولا مُكرَهةً: ليس لها بعد ذلك أن تمنَعَ نفسَها عنه لاستيفاء ما ذُكِر عندهما، فلو منَعت: سقَطَتْ النفقةُ؛ لأنها سلَّمت كلَّ المعقود عليه بِرضاها، وبه قال الشافعيُّ ومالكٌ.

وعند أبي حنيفة: لها الامتناعُ في الوطء، وإخراجُها من البلد حتى يُوفِّيَها، فلو منَعت: لا تسقُط النفقةُ؛ لأن المهر مُقابَلٌ بكُلِّ الوَطْئات، لئلَّا تخلُوَ كلُّ وطئةٍ عن عِوَضٍ؛ إظهارًا لشرف البُضْع، لكن كلُّ المهر يتأكَّد بالوطء الأوَّل، كما إذا جنَى العبدُ جنايةً: تُستحَقُّ رقبتُه، فإذا جنى أُخرى: يُدفَع بجميعها، فإذا سلَّمَتْ بعض

---

(١) أي: المفوضة.

(٢) فلا تستحب لها، بل للموطوءة، سمى لها مهرا أو لا.

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب المهر (ص ١٨٩).

المعقودِ عليه: لا يسقُط حقُّها عن حَبْس الباقي، كما إذا سلَّم البائعُ بعضَ المبيع: لا يسقُط حقُّه في حَبْس الباقي.

ولا خلافَ في أنه لو شُرِط الدخولُ بها قبل حُلولِه: فليس لها ذلك. ولو شُرِط أن يُوفِّيَها بعضَه، ويُؤخِّرَ البعضَ: فعلى الخلاف.

**والحاصِلُ**: أن لها مَنْعَها نفسَها من الوطء ودَوَاعِيه، والسفَر بها، ولو بعد وطءٍ وخَلوةٍ رَضِيَتْهما، حتى يُوفِّيَها أو وكيلَها أو المحال قدرَ ما بيَّن تعجيلَه، فإن عجَّل كلَّه أو أجَّل كلَّه: فهو على ما شرَطاه، فتمنَع نفسَها في تعجيل الكُلِّ حتى تَستَوفِيَه، وليس لها أن تمنَع في التأجيل به، وعن أبي يوسف: فإن لها المنعَ استحسانًا، وبه **يُفتَى**، «ولوالجية»[1] وبالأوَّل أفتَى ظهيرُ الدِّين، وبالثاني الصدرُ الشهيدُ، وإن شرَطا تعجيلَ البعضِ وتأجيلَ البعض: فهو على ما شرَطا، وإن سكَتَا: فهو على ما تُعُورِفَ تعجيلُه وتأجيلُه.

وهذا إذا كان الأجلُ معلومًا.

فلو مجهولًا، فإن كانت جهالةً مُتقارِبةً، كالحَصَاد والدِّياس: فهو كالمعلوم على **الصحيح**، «ظهيرية».

---

(١) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب النكاح، الفصل الثاني في التوكيل بالنكاح (١/ ٣٢٧): «رجل تزوج امرأة على ألف درهم إلى سنة، فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة قبل أن يعطيها شيئا، إن شرط الزوج في العقد أن يدخل قبل السنة: جاز، وإن لم يشترط في العقد أن يدخل بها قبل السنة، قال محمد رحمه الله تعالى: كذلك الجواب، كما في البيع. والجامع بينهما: أن بالتأجيل تأخر حق البائع في المطالبة بالثمن، فلا يثبت له حق حبس المبيع، فكذا هنا تأخر حقها في المطالبة بالمهر، فلا يثبت حق حبس نفسها، وقال أبو يوسف رحمه الله: القياس أن يكون للزوج، وذلك كالبيع، لكن في الاستحسان ليس له ذلك، بخلاف البيع؛ لأن هذا أمر فاحش، وبهذا نفتي؛ لأنه حسن».

وإن كانت مُتفاحِشةً، كـ: إلى مَيسَرة، أو هُبوب الرِّيح: فيجب المهرُ حالا، «إلا في التأجيل للموت أو الطلاق؛ للعُرف»، «بزازية»[(١)].

«والتأجيل بعد العقد كحكمه فيه»، «فتح»[(٢)].

وبالطلاق الرَّجعيِّ يتعجَّل المُؤجَّلُ، ولو راجَعها: لا يتأجَّل»، «خلاصة»[(٣)]، يعني: إذا كان التأجيلُ إلى الطلاق. وأما إذا كان إلى مُدَّة مُعيَّنة: لا يتعجَّل بالطلاق.

وهل يتعجَّل بالرَّجعيِّ مطلقًا أو إلى انقضاء العِدَّة؟ جزَم في «القنية» بالثاني، وهو قولُ عامَّة المشايخ، «منح».

## [ومنها: وقوعُ الطلاق المُعلَّق بالوطء]

(و)يترتَّب عليها (وقوعُ الطلاقِ المُعلَّقِ به)، أي: بالوطء، فلو علَّق طلاقَها بالوطء، فأدخَل الحشَفة أو قدرَها: وقَع، ولا يجب العُقْرُ باللُّبْث بعد الإيلاج؛ لأن اللُّبْثَ ليس بوطءٍ، وكذا لا يصير به مُراجِعًا في الطلاق الرَّجعيِّ ما لم يَنزَعْ ثم يُولِجْه، خلافًا لأبي يوسف، انتهى.

---

(١) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، الفصل الثاني عشر في المهر، نوع منه (٤/ ١٣٢): «ولو أجل الكل: ذكر الإمام صاحب «المنظومة» في «فتاواه» أنه لا يصح، وتأويله: أن يذكر التأجيل إلى قت الموت أو الطلاق للجهالة، والصحيح أنه يصح؛ لأنه الثابت عرفًا».

(٢) عبارة «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٧١): «قوله: ولو كان المهر كله مؤجلا...: ليس لها أن تمنع نفسها قبل الحلول ولا بعده؛ لأن هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس، فلا يثبت بعده، وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة؛ لإسقاطها حقها بالتأجيل».

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب النكاح، الفصل الثاني عشر في المهر، الجنس الثاني في المهر العجل والمهر المؤجل (٢/ ٣٣).

## [ومنها: ثبوتُ السُّنَّة والبِدعة في طلاقِها]

(و)يترتَّب عليها (ثبوتُ السُّنَّة والبدعة في طلاقِها)، فإن الطلاقَ السُّنِّيَّ هو أن يُطلِّقَها ثلاثًا في ثلاثة أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تَحِيض، وأشهُر في غيرها، أو تطليقُ غيرِ الموطوءة مرَّةً، ولو في الحيض. «والبِدعِيُّ: أن يُطلِّقَها ثلاثًا أو ثِنتَين بمرَّةٍ أو مرَّتَين في طُهرٍ لا رَجْعةَ فيه، أو واحدةً في طُهرٍ وُطِئَتْ فيه، أو حيضِ موطوءةٍ»، كما في «التنوير»[1].

وقيَّد بالطلاق؛ لأن الخُلعَ والتخييرَ والاختيارَ في الحيض لا يُكرَه، ولا بأسَ أن يُفرِّق بينهما في الحيض إن اختارَتْ نفسَها، «منح».

وتجب رَجعتُها في الأصحِّ في الطلاق البِدعيِّ في الحيض، فإذا طهُرت: طلَّقها إن شاء.

فقد علِمتَ أنه إنْ طلَّقها ثلاثًا في ثلاثة أطهار لا وطءَ فيها: فهو سُنِّيٌّ، وإن جامَعها فيه، فطلَّقها: فهو بدعيٌّ. فالبِدعيُّ والسُّنِّيُّ مَبنِيَّان على الجِماع وعدمِه، والجِماعُ يتحقَّق بإدخال الحشَفة.

## [ومنها: كونُ الإيلاج تعيينًا في الطلاق المُبهَم]

(و)يترتَّب عليها (كونُه)، أي: الإيلاج، (تعيينًا في الطلاق) البائن (المُبهَم)، فلو قال لزَوجتَيه: هذه أو هذه، أو إحداكُما بائنٌ، فوطِئ إحداهما: بانَتْ الأُخرى.

وإنما قيَّدنا الطلاقَ بالبائن؛ لأنه لا يكون بيانًا في الرَّجعيِّ، كما نصَّ عليه في «النهر»[2] عن «النوادر».

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق (ص ٢٠٠٥).

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب العتق، باب العبد يعتق بعضه (٣/ ٢٥).

وهل يثبُت البيانُ فيه بالمُقدِّمات؟ ففي «الزيادات»: لا، وقال الكرخي: التقبيلُ كالوطء[١].

وقيِّد بالطلاق؛ لأن الوطءَ ليس ببَيانٍ في العتق المُبهَم عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، وبقولهما **يُفتَى**، «هداية»[٢]؛ لأن النكاحَ عقدٌ وُضِع لحِلِّ الوطءِ، والطلاق لإزالتِه، فلا بُدَّ أن يكون الوطءُ دليلًا على أن الموطوءةَ لم تكُن مُرادةً، بخلاف العتق، فإن المِلكَ قائمٌ في الموطوءة؛ لأن الإيقاعَ في المُنكَّرة وهي مُعيَّنةٌ، فكان وطؤُها حلالًا، فلا يُجعَل بيانًا، ولهذا حلَّ وطؤُهما على مذهبه، إلا أنه لا **يُفتَى** به. قال في «الفتح»: «**والحقُّ** أنه لا يحِلُّ وطؤُهما»[٣]، انتهى.

## [ومنها: ثبوتُ الفَيْء بالإيلاء، ووجوبُ الكفَّارة لو كان اليمينُ بالله تعالى]

(و)يترتَّب عليها (ثبوتُ الفَيْءِ بالإيلاء)، فلو حلَف: لا يقرَبُها أربعةَ أشهُر، وهي حُرَّةٌ، أو شهرَين، وهي أمَةٌ، أو لا يقرَبُها، ولم يُقيِّد بمُدَّة، أو إن قرَبتُكِ فعليَّ حجٌّ ونحوُه، أو فأنتِ طالقٌ، أو عبدُه حُرٌّ، فجامَعها، ولو بإدخال الحشَفة: ففي اليمين بالله حنث ووجبَتْ الكفَّارةُ، وفي غيره وجب الجزاءُ، وسقَط الإيلاءُ لو كان مُؤقَّتًا، وإلا لا، وإليه أشار بقوله:

---

(١) انظر: «النهر الفائق» (٣/ ٢٥).

(٢) الذي في «الهداية»، كتاب العتق، باب عتق أحد العبدين (٤/ ٥٠٠): «(ولو قال لأمتيه: إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما: لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تعتق؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، وإحداهما حرة، فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة، فتعينت الأخرى لزواله بالعتق، كما في الطلاق. وله: أن الملك قائم في الموطوءة؛ لأن الإيقاع في المنكرة وهي معينة، فكان وطؤها حلالا، فلا يجعل بيانا، ولهذا حل وطؤهما على مذهبه، إلا أنه لا يفتي به».

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب العتق، باب عتق أحد العبدين (٤/ ٥٠٢).

(و)يترتَّب عليها (وجوبُ الكفَّارة لو كان اليمين بالله تعالى)، وإن لم يقرَبْها حتى مضَت المُدَّةُ: وقَع طلقةٌ عليه بائنةٌ. وهذا إذا لم يكُن في الحيض.

«فلو حلَف: لا يقربُها وهي حائضٌ، لا يكون مُولِيًا؛ لأنه ممنوعٌ عن الوطء في الحيض، فلا يصير المنعُ مُضافًا إلى اليمين»، كما في «البحر»(١).

ولو نكَحها في المُطلَق عن المُدَّة ثانيًا وثالثًا، ومضَتْ المُدَّتان بلا فَيْءٍ: وقع عليه أُخرَيانِ. ولو نكَحها بعد زَوجٍ آخَر: لا تطلُق.

وتمامُه في بابه.

## [ومنها: وجوب العِدَّة]

(و)يترتَّب عليها (وجوبُ العِدَّة)، أي: عدَّة الطلاق، أو الفَسْخ، أو الوطء بشُبهةٍ أو بنكاح فاسدٍ.

فلو طلَّقها قبل الوطء(٢): لا عِدَّةَ عليها. والخَلوةُ الصحيحةُ قائمةٌ مقامَ الوطء في النكاح الصحيح، وفي غيره لا بدَّ من الوطء. وعدَّةُ الموت لا تتوقَّف على الوطء.

فقولُه: ووجوبُ العِدَّة، : أي في النكاح الفاسد والوطءِ بشُبهة، وفي النكاح الصحيح، والموتُ لا يترتَّب عليها(٣).

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب الإيلاء (٤/ ٦٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فلو طلقها... إلى آخر السوادة، لا دخل له في كلام المصنف؛ لأن كلامه في رجل أدخل الحشفة في فرج امرأته، ثم طلقها: يجب عليها عدة الطلاق، أو انفسخ النكاح بالردة كذلك: تجب العدة بالحيض، إلى آخر ما قالوا. نعم؛ يقيد قول المصنف بعدة الطلاق والفسخ والوطء بشبهة احترازا عن عدة الموت إذا لم يمت. أما إذا أخل الحشفة، ثم مات الزوج: فعليها عدة الموت أربعة أشهر وعشرة أيام).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وفي النكاح الصحيح، [عطف] على ما قبله. وقوله: والموت، مستأنف =

## [ومنها: منعُ تزوُّجِها قبل الاستبراء على قول محمدٍ المُفتى به]

(و)يترتَّب عليها (منعُ تزوُّجِها قبل الاستبراء على قولِ محمدٍ المُفتَي به)، وعند الإمام: لا يُمنَع، بل يُستحَبُّ له ذلك، وذلك في صُوَر:

إذا أراد تزوُّجَ أمةِ الغير، أو مُدبَّرتِه، أو أُمِّ ولده قبل العتق: فالمُستحَبُّ أن لا يمسَّها الزوجُ حتى تمضِيَ حيضةٌ، وكذا السيِّد إذا أراد تزويجَها.

وكذا إذا رأى امرأتَه تَزنِي أو أمتَه، ولم تَحبَلْ، فإن حبِلَتْ: لا يَطَأُ حتى تضَعَ الحملَ.

وكذا إذا زنَى بأُخت امرأتِه، أو عمَّتِها، أو خالتِها، أو بنتِ أخيها أو أُختِها، بلا شُبهة: فإن الأفضلَ أن لا يَطَأَ امرأتَه حتى يَستَبرِئَ المَزنِيَّةَ بحَيضة، فلو زنَى بها بشُبهة: وجب عليها العِدَّةُ، فلا يطَأُ امرأتَه حتى تنقضِي عِدَّةُ المَزنيَّة.

ومنها: إذا رأى امرأةً تَزنِي، ثم تزوَّجها: فالأفضلُ أن يَستَبْرِئَ، وهذا عند الإمام، وعند محمد: لا يطَأُ إلا بعد الاستبراء، كذا في «القهستاني»[1] عن «النظم».

## [ومنها: وجوبُ النَّفقة والسُّكنى للمُطلَّقة بعده]

(و)يترتَّب عليها (وجوبُ النفقة) من جهة المرأةِ، لا من جهتِه، فتجِب النفقةُ على الزوج، حُرًّا أو عبدا، بنكاح صحيح، ولو صغيرا لا يقدر على الوطء، لزوجتِه، مُسلِمةً أو كافرةً، كبيرةً أو صغيرةً تصلُح للوطء، ولا عِبرةَ بكونِها مُشتهاةً على **الصحيح** إذا سلَّمَتْ نفسَها، إلا لحقٍّ، كمَهرٍ مُعجَّل، فتجب نفقةُ القرناء

= مبتدأ. وقوله: لا يترتب، خبر. والعبارة مقلوبة، وصوابه: وعدة الموت لا تتوقف على الوطء. وبالجملة، فكلام الشارح عجيب، لا يقبل تصحيحا بكمال).

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الكراهية (٢/ ٣١٤).

والرَّتْقاء؛ لأنهما يصلُحان للوطء في الجملة، كما في «القهستاني»[١] وغيره.

فوجوبُ النفقة من جهة الزوج لا يترتَّب على الوطء، ومن جهتها هي جَزاءُ الاحتباس؛ إذ كلُّ مَن كان محبوسًا لغيره: تجب عليه، لكن يُشترط فيها صلاحيَّةُ الوطء.

وفي «الدر المنتقى»: «**وظاهرُ الرِّواية** وجوبُها بالعقد الصحيح، ولو في بيتِ أُمِّها، ما لم يَمنَع نُشوزٌ، وهو **الأصحُّ**، و**عليه الفتوى**»[٢].

وفي «المنح» عن «المبسوط»: «وفي **ظاهر الرواية** بعد صحَّة العقد النفقةُ واجبةٌ لها، وإن لم تنتقِل[٣] إلى بيت الزوج»[٤].

وفي «الخلاصة»: «ولو طلَبت النفقةَ، وهي في بيت الأب [بعدُ]: لها ذلك إذا لم يُطالِبْها الزوجُ بالنُّقلة، و**عليه الفتوى**، وكذا إذا طالَبها ولم تَمنَع، وكذا إذا امتنعَتْ لحقٍّ لتَستَوفِيَ المهرَ»[٥]، انتهى.

فالنفقةُ لا تترتَّب على الوطء[٦]، إلا أن يُقال: صلاحيَّةُ الوطء كالوطء، والله أعلم.

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الطلاق، باب النفقة (١/ ٥٩٦).

(٢) عبارة «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ١٨٠): «والأصح تعلق النفقة بالعقد الصحيح، ما لم يمنع نشوزها».

(٣) في النسخ: (تنقل).

(٤) انظر: «المبسوط»، كتاب النكاح، باب النفقة (٥/ ١٨٧).

(٥) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر في النفقات (٢/ ٥٦).

(٦) في هامش (خ): (قوله: فالنفقة لا تترتب على الوطء... إلخ، غرضه التورك على المصنف، والحال أنه لم يفهم غرض المؤلف، بل ولا صريح كلامه؛ لأن كلامه ينادي بأعلى صوت أن المرأة المطلقة بعد إدخال الحشفة لها النفقة في العدة. ولا يقال: إنها مطلقة قبل الدخول، فلا نفقة لها، فهذا الشرح أمره عجيب وغريب).

والنفقةُ: هي الطعامُ والكِسوةُ السُّكنى.

(و)يترتَّب عليها (وجوبُ السُّكنى) والإطعامُ والكِسوةُ للمطلَّقة الرَّجعيِّ والبائنِ (بعده)، أي: الوطء[١]، ما دامَتْ في العِدَّة.

وأفاد بقوله: بعد الوطء، أنَّها مُعتدَّةٌ، وقبل الوطء لا عِدَّة لها، فلا نفقةَ لها؛ إذ هي جَزاءُ الاحتباس، لكن تخصيصُه[٢] الوجوبَ بالسُّكنى، مع أنه يجب لها ما يجب وقتَ بقاء النكاح من الطعام والكِسوة والسُّكنى، وقد صرَّح به في «التنوير»[٣]، وقال في «شرحه»: «واقتصَر الزيلعيُّ على ذكر النفقة، ولم يذكُر السُّكنى، والمنقولُ في «الذخيرة» و«الخانية» و«المجتبى» أن المُعتدَّة تستحِقُّ الكِسوة[٤]. قالوا: وإنما لم يذكُرها محمدٌ في الكتاب لأن العِدَّة لا تطُول غالبًا، فيستغني عنها، حتى لو احتاجَتْ إليها: يُفرَض لها ذلك»، انتهى.

وفي «المجتبى»: «ونفقةُ العِدَّة كنفقة النكاح، وتسقُط بمُضِيِّ المُدَّة، إلا بفرض

---

(١) في هامش (خ): (قوله: أي: الوطء، صوابه: إدخال الحشفة؛ لأن الكلام في أحكام الحشفة، تأمل).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وتخصيصه... إلخ. عبارة المصنف هكذا: ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده، انتهت، يعني: أن المرأة إذا طلقت بعد إدخال الحشفة: تكون معتدة، وتجب لها النفقة والسكنى، ولا يتوهم أنها مطلقة قبل الدخول، غايته: أنه عطف السكنى على النفقة، مع أنها داخلة فيها، وهذا لا ضير فيه، هذا هو شرح «الأشباه»).

(٣) عبارة «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب النفقة (ص ٢٦٣): «ولمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية، كخيار عتق، وبلوغ، وتفريق بعدم كفاءة، النفقة والسكنى والكسوة».

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب النفقات، الفصل الثاني في نفقة المطلقات، نوع في بيان من تستحق النفقة (٤/ ٤٤٤)، و«فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، باب النفقة، فصل في نفقة العدة (١/ ٤٤٢)، و«المجتبى»، كتاب الطلاق، باب النفقة (ص ١٣٢١).

أو صُلحٍ، وإن استدانَتْ عليه وهو غائبٌ، فإن كانت بقضاءٍ: ترجِعُ عليه، وبغير قضاءٍ: **اختلافٌ**»[١].

وأشار السرخسيُّ إلى أنها تسقُط، حيث قال: «سببُ استحقاقِ هذه النفقة العِدَّةُ[٢]، والمُستحَقُّ بهذا السبب في حكم الصِّلة، فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المُطالَبة؛ ألا ترى أن الذميَّ إذا أسلَم، وعليه خراجُ رأسِه: لم يُطالَب بشيء[٣]، فكذا هذا، وهذا هو **الصحيح**»[٤]، انتهى.

وفي «البزازية»: «وقال الحَلواني: إذا لم تأخُذ النفقةَ المفروضةَ في العِدَّة: **المُختارُ** عدمُ السُّقوط»[٥]، انتهى.

«وإن لم يكُن للزَّوج منزلٌ: يكتري، وإن كان مُعسِرًا: تُؤمَر المرأةُ أن تَستدِينَ الكِراءَ، ثم ترجع على الزوج إذا أيسَر، كما هو الحكمُ في النفقة عند قيام النكاح»، «أنفع الوسائل»[٦].

وفي «القهستاني» عن «الخانية»: يلزَم أن تلزَم[٧] المَسكنَ الذي يَسكُنانِ فيه قبل

---

(١) «المجتبى»، كتاب الطلاق، باب النفقة (ص ١٣٢١).

(٢) عبارة «المبسوط»: «السبب ملك اليد».

(٣) لزوال السبب قبل الاستيفاء، فهذا مثله.

(٤) انظر: «المبسوط»، كتاب النكاح، باب النفقة في الطلاق والفرقة الزوجية (٥/ ٢٠٤). وليس فيه قوله: (وهذا هو الصحيح).

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر من النفقات (٤/ ١٦٠).

(٦) انظر: «أنفع الوسائل»، مسألة المبتوتة ومالها، كراء منزل الزوجة (ص ١٠٤).

(٧) أي: المعتدة.

النكاح، فلو كانت تسكُن زمانًا، وتخرُج زمانًا: كانت ناشزةً[١]، فلا نفقةَ لها أصلًا»[٢].

وقال ابنُ الكمال: «قد تقرَّر أن المُعتدَّة إذا نشَزت: تسقُط نفقتُها وسُكناها»[٣].

وأطلَق المُطلَّقة، فشمِل الأمةَ، فلها النفقةُ إذا بوَّأها بيتًا في العِدَّة، سواءٌ كان عند قيام النكاح أو لا. وذكر الصدرُ الشهيد: إذا بوَّأها في العِدَّة والطلاقُ بائنٌ: ليس لها النفقةُ، كما في «المحيط»[٤].

«واحترَز بالمُطلَّقة عن أُمِّ الولد؛ إذ لا نفقةَ لها إذا أعتقَها مولاها»، «در منتقى»[٥]، وعن مُعتدَّة الوَفاة، «إلا إذا كانت أُمَّ ولد، وهي حاملٌ: فلها النفقةُ من كلِّ المال»، «جوهرة»[٦]، وفي «المُضمَرات»: قيل: لها النفقةُ[٧].

وقال الشافعيُّ: لا نفقةَ للمُبانَة.

وتجب السُّكنى، لا غيرها، لمُعتدَّة فُرقةٍ بمَعصِيتِها، كرِدَّةٍ، وتقبيلِ ابنِ زوجٍ وأبيه بشَهوةٍ، والزِّنا به طوعًا.

**والحاصلُ**: أن الفُرقة إما مِن قِبَله أو قِبَلِها، فإن كانت من قِبَله: فلها النفقةُ مطلقًا،

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، باب النفقة، فصل في نفقة العدة (١/ ٤٤٢).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الطلاق، فصل في النفقة (١/ ٦٥٨).

(٣) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الطلاق، باب النفقة (١/ ٤٢٩).

(٤) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الطلاق، فصل في النفقة (١/ ٦٥٨).

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ١٩٠).

(٦) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب النفقات (٢/ ٨٥).

(٧) عبارة «جامع المضمرات»، كتاب النفقات، الحالات التي لا تستحق النفقة (٤/ ٣١٢): «لا نفقة للمتوفى عنها زوجها. وقد اختلف السلف فيما إذا كانت حاملا، فقال بعضهم: نفقتها في جميع المال، وقال بعضهم: لا نفقة لها في مال الزوج، والصحيح أنها لا نفقة لها أصلا».

سواء كانت بمَعصيةٍ أو بغير معصيةٍ، طلاقًا كانت أو فسخًا، كطلاقِه، ولعانِها، وعُنَّتِه، أو تقبيله بنتَ زوجته، أو إيلائه مع عدم فَيْئِه حتى مضَتْ أربعةُ أشهُر، أو إبائه عن الإسلام إذا أسلَمتْ هي، أو ارتدَّ هو، فعُرِض عليه الإسلامُ، فلم يُسلِم، وإن كانت من قِبَلها، فإن كانت بمَعصيةٍ: فلا نفقةَ لها. وأما السُّكنى، فقالوا بوُجوبِها»، انتهى.

«وتسقُط النفقةُ بردَّتِها بعد البتِّ، لا بتمكين ابنِه»، «تنوير»(١).

## [ومنها: وجوبُ الحدِّ لو كان الإيلاجُ زنا، أو لِواطةً على قولهما]

(و)يترتَّب عليها (وجوبُ الحدِّ لو كان) الإيلاجُ (زنا)، وهو وطءُ مُكلَّف في قُبُل مُشتهاةٍ خالٍ عن ملكه أو شُبهته. قال الحصكفيُّ: «أي: إدخالُ حشفةٍ أو قدرُها من مقطوعِها، أنزَل أو لم يُنزِل، كما في الغُسل»(٢). وفي «العناية»: «هو قضاءُ مُكلَّفٍ شهوتَه»(٣)، قال: «فاختير لفظُ القضاء إشارةً إلى أن مجرَّدَ الإيلاج زنا، ولهذا يجب الغُسلُ»(٤)، انتهى. فلو لم يُدخِل الحشفةَ: لا يُحَدُّ؛ لأنه مُلامَسةٌ.

ولا بدَّ أن يكون المُولِجُ مُكلَّفًا، فلو كان صبيًّا أو مجنونًا: لا يُحَدُّ، وناطقًا، فلو كان أخرسَ: لا يُوجِبُه، وطائعًا، و«في القُبُل» أخرج(٥) الدُّبُر، و«مُشتهاة» أخرج الصغيرة، وتمامُه فيه.

(أو) كان الإيلاجُ (لِواطةً على قولهما)، فلو أولَجَ في دُبُر عبدِه أو أمتِه أو

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب النفقة (ص ٢٦٣).

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب الحدود (٢/ ٣٣٢).

(٣) تمام عبارته: «وتفسيره في الشرع: قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما، لا شبهة الاشتباه، وتمكين المرأة من ذلك».

(٤) في النسخ: (خرج)، ولا تستقيم به العبارة.

(٥) في النسخ: (خرج).

زوجتِه أو أجنبيٍّ: فإن عندهما يجب حدُّ الزنا على الفاعل والمفعول، والرَّجمُ لو مُحصَنًا، وفي وطءِ عبدِه وزوجتِه لا حدَّ، وعند أبي حنيفة: لا يجب في اللِّواطة إلا التعزيرُ، «وتعزيرُه: رَمْيُه من محلٍّ مُرتفِعٍ، أو الإحراقُ بالنار، أو هدمُ الجِدار [عليه]، «درر»[١]. وفي «الفتح» أنه «يُعزَّر ويُسجَن حتى يمُوتَ أو يتُوبَ، ولو اعتادَها: قتَله الإمامُ سياسةً[٢]»[٣].

وقد مرَّ أن اللِّواطة لا تكون في الجنَّة؛ لأنها مُحرَّمةٌ عقلًا وشرعًا وطبعًا، ومتَى اعتقَد حلَّها، أو تأوَّل عليها قولَه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]: صار مُرتدًّا، وصرَّح في «المجتبى» بأنه «يكفُر مُستحِلُّها عند الجمهور، وعدمُ الحدِّ عند الإمام لا لخِفَّتِها، بل للتغليظ على الفاعل؛ لأن الحدَّ مُطهِّرٌ على قول.

واستدلَّ الإمامان على ما قالا بأنه في معنى الزنا؛ لأنه قضاءُ الشَّهوة في محلٍّ مُشتهًى على سبيل الكمال، على وجهٍ تمحَّض حرامًا لقَصْدِ سَفْح الماء[٤]. وله: أنه ليس بزنا؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في مُوجَبه من الإحراق بالنار، وهدم الجِدار، والتنكيس من مكان مُرتفِع، ونحوِ ذلك، ولا هو في معنى الزِّنا؛ لأنه ليس فيه إضاعةُ الولد واشتباهُ الأنساب، وما ورد في الحديث من قتلِ الفاعلِ والمفعول[٥]: فمحمولٌ على السِّياسة، أو على المُستحِلِّ»[٦]، انتهى.

---

(١) انظر: «درر الحكام»، كتاب الحدود، حد الزنا، باب الوطء الذي يوجب الحد (٢/ ٦٦).

(٢) محصنا كان أو غير محصن.

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٥/ ٢٦٢).

(٤) فكان في معنى الزنا.

(٥) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، برقم (٤٤٦٢).

(٦) انظر: «المجتبى»، كتاب الحدود، باب في حد الزنا (ص ١٤٧٣ ـ ١٤٧٤).

قال جمالُ الإسلام: «والصحيحُ قول أبي حنيفة وعليه مشى النسفيُّ والمَحبوبيُّ وغيرهما»، انتهى.

## [ومنها: ذَبْحُ البَهيمة المفعولِ بها، ثم حَرْقِها]

(و)يترتَّب عليها (ذَبحُ البهيمة المفعول بها، ثم حَرْقِها)، فإذا وطِئ بهيمةً: لا يُحَدُّ؛ لأنه ليس بزنا، ولأن الطَّبْعَ السليمَ ينفُر عنه، والحاملُ عليه نهايةُ الشَّبَقِ والسَّفَه، إلا أنه يُعزَّر، وتُذبَح البهيمةُ لقطع التحدُّث به، وليس بواجبٍ، بل على طريق الاستحباب، فإن كانت مما يُؤكَل: تُؤكَل، وإن كانت مما لا يُؤكَل: تُحرَق عند الإمام، وقالا: لا تُحرَق على كلِّ حال. هذا إذا كانت البهيمةُ للفاعل.

وإن كانت لغيره: ففي «الخانية»: «كان لصاحبِها أن يدفعَها إليه بالقيمة»[١]، وفي «التبيين»: «يُطالَب صاحبُها أن يدفعَها إليه بالقيمة، ثم تُذبَح، هكذا ذكروا، ولا يُعرَف ذلك إلا سَماعًا، فيُحمَل عليه»[٢]، انتهى.

ودليلُ ذلك فعلُ عمرَ رضي الله عنه، فإنه أُتِي إليه برجُل أَتى بهيمةً، فلم يحُدَّه، وأمَر بها فأُحرِقَتْ بالنار[٣]، كذا في «المنح».

## [ومنها: وجوبُ التعزير إن كان الإيلاجُ في ميتة، أو أمَةٍ مُشتَركة، أو مُوصًى بخدمتِها، أو في مَحرَم مملوكة، أو لِواطة بزَوجة]

(و)يترتَّب عليها (وجوبُ التعزير إن كان إيلاجُها في ميتةٍ أو أمَة مُشتَركةٍ)، فإنَّ المِلكَ دليلُ جوازِ الوطء، والاشتراكُ وتعلُّقُ حقِّ الغير مانعٌ، وهذه من شُبهة

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحظر والإباحة، فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ (٣/ ٤٣١).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٣/ ١٨٢).

(٣) لم أجده.

المحلِّ، ولا يُحَدُّ بها وإن ظنَّ الحُرمة، والظاهرُ: إنما يُعزَّر إذا ظنَّ الحرمةَ، وإلا فلو اعتمَد على دليل، ولم ينظُر إلى المانع: لا يُعزَّر؛ لأنهم قالوا: «يُعزَّر كلُّ مُرتكِب مُنكَرٍ ومُؤذِي مسلمٍ بغير حقٍّ، بقولٍ أو فعلٍ، ولو بغَمْزِ العين»، كما في «التنوير»(١)، فليُحرَّر.

(أو) في أمَة (مُوصًى بخدمتِها): فإنه لا يُحَدُّ للشُّبهة، ويُعزَّر؛ لأنه ليس بمالكٍ لرقَبتِها، (أو) كان (في مَحرَم مملوكةٍ له)؛ للشُّبهة، (أو) في (لِواطةٍ بزَوجتِه)، أو أمَتِه، أو عبدِه، كما تقدَّم.

وفي وجوب التعزير فيمَن أتَى ميتةً أو زوجتَه في دُبُرها ظاهرٌ مُصرَّحٌ به.

وفي وجوبه فيمَن أتى جاريةً مُشتَركةً بينه وبين آخَر، أو مُوصًى بخدمتها، أو مَحرَمًا مملوكةً له يُوجِب أن الشُّبهةَ المُسقِطةَ للحدِّ مُوجِبةٌ للتعزير، وقد قسَّمُوها إلى شُبهة الفعل، وشُبهة المحلِّ وشُبهة العقد، فليُحرَّر.

## [ومنها: ثبوتُ الإحصان للرَّجْم]

(و)يترتَّب عليها (ثبوتُ الإحصان) للرَّجْم، فإنه إنما يُرجَم إذا كان مُحصَنًا، والمُحصَن: هو الحُرُّ المُكلَّفُ المُسلِمُ، الواطِئُ بنكاحٍ صحيح، وهو صِفةُ الإحصان قُبيل الوطء.

فليس العبدُ بمُحصَن؛ لأنه ليس بمُتمكِّن بنفسِه من النكاح الصحيح المُغنِي عن الزنا، ولا الصبيُّ والمجنونُ؛ لعدم أهليَّة العُقوبة، والتكليفُ شرطٌ لكون الفعل زنا، وليس من تزوَّج ولم يدخُل بمُحصَن.

والوطءُ: هو إدخالُ الحشَفة أو قدرُها من مقطوعِها، كما في الغُسل، «منح».

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحدود، باب التعزير (ص ٣١٧).

وليس الواطِئُ بنكاح فاسدٍ مُحصَنًا، ولا من لم يكُن بهذه الصِّفاتِ قُبيل الوطء، ولا مَن دخَل بغير المُحصَنة، ولا من كان مُحصَنًا بعد الوطء.

«ولا يجب بقاءُ النكاح لبقاء الإحصان»، كما في «التنوير»[١].

وإحصانُ القَذْف ينقُص عن إحصان الرَّجْم بشيئَين: الدُّخول والنكاح، كما في «المنح».

ويثبُت الإحصانُ بشهادة رجُلَين، أو رجُلٍ وامرأتَين، إن لم يكُنْ له امرأةٌ ولدَتْ منه، وإلا فيثبُت بها، «حاوي».

## [ومنها: ثبوتُ النَّسَب]

(و)يترتَّب عليها (ثبوتُ النَّسب). وفيه: أن ثبوتَ النَّسب لا يترتَّب على الوطء، بل على العقد الصحيح، حتى قالوا: لو تزوَّج مَغرِبيٌّ بمَشرِقِيَّة: يثبُت النسبُ منه إذا جاءَتْ بولدٍ لستَّة أشهُر[٢] من وقت التزوُّج؛ للإمكان العقليِّ، بأن يصِلَ إليها بخُطوةٍ أو استخدام، فتدبَّر.

## [ومنها: وقوع العتق المُعلَّق بالوطء]

(و)يترتَّب عليها (وقوعُ العتق المُعلَّقِ به)، أي: بالوطء، وقد مرَّ.

## [ومنها: استحقاق العَزْل عن القضاء والوَصاية]

(و)يترتَّب عليها (استحقاقُ العَزْل عن القضاء) لو كان عن زنا، فلو فسَق

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (ص ٣٠٨).

(٢) في النسخ: (لأقل من ستة أشهر). وقد عدله وصححه في (خ)، ثم علق في الهامش بقوله: (قوله: لستة أشهر، هذا هو الصواب، خلافا لما يوجد في نسخ البعلي من الخبط والخلط، فليجتنب، والله الموفق للصواب).

القاضي بسبب الزِّنا، أو بشُرب الخمر، ونحوِه: «يستحِقُّ العَزْلَ، ولا ينعزِل، وهو **ظاهرُ المذهب**»، كما في «الهداية»[1]، «**وعليه مشايخنا**»، «ملتقى»[2]، «**وهو الصحيح، وعليه الفتوى**، «قهستاني»[3] عن «الواقعات».

واختار الطحاويُّ أنه ينعزِل بالفِسق، وبه أفتى ابنُ الكمال[4] وابنُ ملَك والكرماني.

«وفصَّل بعضُ المَشايخ بأنه لو كان عَدْلًا، ففسَق: ينعزِل. ولو قُلِّد الفاسقُ ابتداءً: لا ينعزِل؛ لأن المُقلِّد[5] اعتمَد على عدالته، فلم يكن راضيًا دونها»، «هداية»[6].

وذكر الخصَّافُ أنه ينعزِل بالرِّشوة، وفي غيرها كالزِّنا يستحِقُّ العزلَ، وبه أخَذ السرخسيُّ والحلواني، ذكره العِماديُّ، لكن في «الخانية»: «أجمَعوا على أنه إذا ارتشَى: لا ينفُذ قضاؤُه[7]»[8]، انتهى.

ويَنبنِي على أنه ينعزِل أنه إذا حكَم بعد ذلك: لا ينفُذ قضاؤُه، وعلى الاستحقاق لا.

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي (٧/ ٢٥٤).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب القضاء (٣/ ٢١٢).

(٣) «جامع الرموز»، كتاب القضاء (٢/ ٣٩٣).

(٤) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب القضاء (١/ ١٨٦).

(٥) في هامش (خ): (قوله: لأن المقلد، أي: الذي قلده القضاء، وهو السلطان، وهذا تعليل للأول، وهو: لو كان عدلا، ففسق).

(٦) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي (٧/ ٢٥٥).

(٧) في هامش (خ): (قوله: لا ينفذ قضاؤه، هو مقتضى كلام الخصاف، فلا يصح قوله: لكن في «الخانية»، يعني: أن الاستدراك به غير صحيح).

(٨) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات (٢/ ٣٦٢).

ويترتَّب على استحقاق العَزْل عن الوِلاية، كالسُّلطان والأمير، بالزِّنا والفِسق، أنه لا ينعزل؛ لأن «فسقَهما لا يُخرِجُهما عن الولاية؛ لأن مَبنَى السَّلطنة والأَمَارة على القَهْر والغَلَبة؛ ألا ترَى أن من الأُمَراء مَن غلَب وجارَ، وأجازُوا أحكامَه، والصحابةُ تقلَّدُوا الأعمالَ منه، وصَلَّوا خلفَه، بخلاف القضاء، فإن مَبْناه على العدالة[١]»، كذا في «العناية»[٢].

(و)يترتَّب عليها استحقاقُ العَزْل (عن الوَصاية) بالزِّنا والفِسق، فلو أوصَى إلى فاسق يُخافُ عليه [في] المال[٣]: أخرَجه القاضي وجوبًا، ونصَب غيرَه»، «ملتقى»[٤].

«ولو تصرَف قبل إخراجه: جاز»، «سراجية»[٥].

## [ومنها: ردُّ الشهادة]

(و)يترتَّب عليها (ردُّ الشهادة)، قال في «الملتقى»: «ولا تُقبَل شهادةُ مَن يرتكِب ما يُوجِب الحدَّ للفِسق، ومُرادُه: أن يرتكِبَ كبيرةً، ويدخُل فيه القذفُ قبل الحدِّ، فإنه كبيرةٌ مُسقِطةٌ للعدالة، ويُشترَط إعلانُ الكبيرة[٦]»، «قهستاني»[٧].

---

(١) والأمانة، وإذا بطلت العدالة: بطل القضاء ضرورة.

(٢) انظر: «العناية شرح الهداية»، كتاب أدب القاضي (٧/ ٢٥٦).

(٣) في هامش (خ): (قوله: يخاف عليه المال، صوابه: يخاف منه على المال). والمثبت من «الدر المنتقى».

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٤/ ٤٥٤).

(٥) انظر: «الفتاوى السراجية»، كتاب الوصايا، باب الإيصاء (ص ٥٧٤).

(٦) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الشهادة، فصل: وتقبل الشهادة (٢/ ٤٣٤).

(٧) هذه عبارة «الدر المنتقى»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (٣/ ٢٧٧).

وقيل: المُرادُ به: ما من شأنه أن يُحَدَّ بـه، ولا يكون ذلك إلا بإظهارٍ واطِّلاعِ الشُّهود عليه، وليس المـرادُ ما يُحَدُّ بـه بالفعل، انتهى.

ومعنى قوله: لا تُقبَل شهادتُه، لا يجب على القاضي قبولُها، وإلا فلو قضَى بشهادة الفاسق: صحَّ ويأثَمُ، إلا أن يَمنَع السلطانُ من قبول شهادته، فإنه لو قضى بها: لا ينفُذ.

وقولُه: (ولو كان)، أي: إيلاجُ الحشَفة، (زنا)، قيدٌ في الجميع، كما علِمتَ، والله أعلم.

## [فوائدُ]

هذه (فوائدُ)، جمعُ فائدةٍ، وهي لغةً: ما استفدتَّه من علمٍ أو مالٍ.

واصطلاحًا: ما يترتَّب على الفعل من المَصلحة من حيث هو كذلك، سواء كان ما لأجلِه الإقدامُ عليه أو لا.

والمُرادُ بها هنا: الألفاظُ أو المعاني المخصوصةُ، أي: ما نَشرَع فيه من هذه الألفاظ أو المعاني فوائدُ، أي: علومٌ مُستحدَثةٌ أو مُترتِّبةٌ على الفعل الذي هو التلفُّظ، أو التفتيشُ البليغ، أو الترتيب.

وتمامُه في «شرحنا» على «شرح العصام على الوضعية».

## [الأُولى: لا فرقَ بين الإيلاج بحائلٍ وبغيره، بشرطِ وُصول الحَرارة]

(الأُولى: لا فرقَ في الإيلاج)، أي: إيلاج الحشَفة في الأحكام المُتقدِّمة، (بين أن يكون) الإيلاجُ (بحائلٍ أو لا يكون، لكن بشرطِ أن تصِلَ الحَرارةُ)، أي: حرارةُ المَحلِّ، (معه)، أي: الحائل إلى المُجامِع، (هكذا ذكروه في التحليل). قالوا: إنما

يُحِلُّها الزوجُ للأوَّل بشرط الإيلاج، ولو كان ملفوفًا بخِرقة، إذا كان يجِدُ لذَّةَ حَرارةِ المحلِّ، فخرج الصغيرُ الذي لا يُجامَعُ مثلُه، بخلاف مَن في ذكَرِه فُتورٌ والمُراهَقُ، وخرج المجبوبُ الذي لم يَبْقَ له شيءٌ يُولِجُه، فلا تحِلُّ إلا بالحَبْل، كما مرَّ.

إذا علِمتَ ذلك: (فيجري) هذا الشرطُ (في سائر الأبواب) المُتقدِّم ذكرُها، فجميعُ الأحكام المُترتِّبة على إيلاج الحشَفة يُقال فيها: ولو بحائلٍ، لكن بشرطِ الحَرارة[1] معه.

## [الثانية: ما يثبُت للإيلاج بالحشَفة من أحكامٍ يثبُت لقدرِها من مقطوعها]

الفائدة (الثانية): كلُّ (ما يثبُت) للإيلاج (بالحشَفة من الأحكام: يثبُت لمقطوعِها)، لكن (إن بقِي معها)، أي: مع مقطوعها، وأنَّثه لاكتسابِ التأنيث من المُضافِ إليه، (قدرُها)، أي: الحشَفة، ومفهومُ هذا الشرط: أنه (إنْ لم يبقَ قدرُها: لم يتعلَّقْ به شيءٌ من الأحكام).

(ويحتاج إلى نقلٍ) لإثباتِ (كونِها)، أي: هذه القضيَّة، (كُلِّيَّةً)، أي: كل ما ثبَت للحشَفة ثبَت لمقطوعِها إن بقِي قدرُها؛ لأنها تحتمل الإهمالَ، فتأمَّل.

(ولم أرَه)، أي: النقلَ في الكُلِّيَّة، والعِلمُ أمانةٌ.

## [الثالثة: الوطءُ في الدُّبُر كالوطءِ في القُبُل]

الفائدة (الثالثة: الوطءُ في الدُّبُر كالوطءِ في القُبُل) في الأحكام المُتقدِّمة.

(فيجِب الغُسلُ) بإدخالِ الحشَفة، أو قدرِها من مقطوعها، أو تمامِه في دُبُرِ حيٍّ يُجامَع مثلُه.

---

(١) أي: بشرط وصول الحرارة معه.

(ويحرُم به)، أي: بالوطء في الدُّبُر، (ما يحرُم في القُبُل) في جميع ما تقدَّم.

(ويفسُد الصَّومُ اتفاقًا، واختلفوا في وجوب الكفَّارة) في الوطءِ في الدُّبُر، (والأصحُّ وجوبُها)، قال في «الكافي»: «وإن وطِئَ في الدُّبُر: فعن أبي حنيفة أنه لا كفَّارةَ عليهما، وعنه: أن عليهما الكفَّارةَ، وهو قولُهما، وهو **الأصحُّ**؛ لأن الجِنايةَ كاملةٌ»، انتهى.

(ويفسُد الحجُّ به)، أي: بالوطء في الدُّبُر، ولو ناسيا، أنزل أو لا، مكرها أو جاهلا، «شرنبلالية»[1]، (قبل الوُقوف) بعرفةَ (على قولهما، واختلفت الرِّوايةُ على قوله)، أي أبي حنيفة، (والأصحُّ فسادُه)، أي: الحج، (به)، أي: بالوطء في الدُّبُر، كقولهما؛ لكَمالِ الجناية، (كما في «فتح القدير»[2]).

(ويفسُد به)، أي: بالوطء في الدُّبُر، (الاعتكافُ)، سواءٌ كان الوطءُ ليلًا أو نهارًا، عامدًا أو ساهيًا، أنزَل أو لا، بخلاف الأكلِ، فإن أكَل ناسيًا: لا يفسُد به، وإن عمدًا: فسَد؛ لفسادِ الصوم، «منح».

(وتثبُت به الرَّجعةُ على المُفتَى به)؛ لأنه لا يخلُو عن مسٍّ بشَهوة، (كما في «التبيين»[3])، «والرَّجعةُ تثبُت بما يثبُت به حُرمةُ المُصاهَرة، وبتزوُّجِها في العِدَّة، والوطءِ في الدُّبُر على **المُعتمَد**»، «تنوير»[4].

## [مسائلُ مُستثناةٌ من الفائدة السابقة]

وقوله: (إلا في مسائلَ)، استثناءٌ من قوله: الوطءُ في الدُّبُر كالوطء في القُبُل،

---

(١) انظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الحج، باب الجنايات (١/ ٢٤٦).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحج، باب الجنايات، فصل نظر إلى فرج امرأته بشهوة (٣/ ٤٤).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٢/ ٢٥١).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب الرجعة (ص ٢٢٨).

(لا تثبُت به)، أي: بالوطء في الدُّبُر، (حُرمةُ المُصاهَرة)، وهو **الأصحُّ**؛ لأنه ليس بمحلِّ الحَرْث، فلا يُفضِي إلى الولد، كما في «الذخيرة»[١]، وأقرَّه في «المنح» وذكر شمس الأئمة أنه يُفتَى بالحرمة احتياطًا؛ أخذًا بقول بعضِ المشايخ.

(ولا يجب الحدُّ عند الإمام) بالوطءِ في الدُّبُر، (إلا إذا تكرَّر) مرَّةً ثانيةً، كما بيَّنه الكاكيُّ في «العيون»، (فيُقتَل) سياسةً، وقولُه: (على المُفتَى به)، كما في «المنح» و«التبيين»[٢].

(ولا يثبُت به الإحصانُ)، كما مرَّ، (ولا التحليلُ)، أي: الحِلُّ، (للزَّوج)، كما مرَّ، (ولا) يثبُت به التحليلُ، أي: الحِلُّ، (فَيْءُ المُولِي) الذي حلَف على

(١) الذي في «الذخيرة البرهانية»، كتاب النكاح، (٣/ ٤٥٦): «والجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة، وبه أخذ بعض مشايخنا، وبعض مشايخنا قالوا: يوجب حرمة المصاهرة، وبه كان يفتي شمس الأئمة الأوزجندي رحمه الله. ووجه ذلك: أن الجماع في الدبر لا يخلو عن المس بشهوة، ومجرد المس بشهوة يثبت حرمة المصاهرة عندنا، فهذه الزيادة إن كان لا توجب زيادة حرمة: لا توجب خللا فيه. وما ذكر محمد رحمه الله أصح؛ لأن المس بشهوة إنما يوجب حرمة المصاهرة لكونه سببًا مفضيًا إلى الوطء في القبل، الذي تحصل به الحرمة، وبالإتيان في غير المأتى تبيّن أن ذلك المس لم يكن مفضيًا إلى الوطء الذي تحصل به الحرمة، فلا تثبت به حرمة المصاهرة؛ ألا ترى أن من مس امرأة بشهوة وأمنى: لا تثبت حرمة المصاهرة، وكذلك وإذا نظر إلى فرج امرأة بشهوة وأمنى: لا تثبت حرمة المصاهرة؛ لأن المس المجرد والنظر المجرد إنما أوجب حرمة المصاهرة لكونه سببًا للوطء الذي هو سبب للحرمة، وباتصال الإنزال به تبيّن أن ذلك المس لم يكن بهذه الصفة، فلا تثبت به حرمة المصاهرة».

(٢) عبارة «تبيين الحقائق»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٣/ ١٨١): «وما رواه الشافعي (أي: من الأمر بقتل الفاعل والمفعول به) لا يصح؛ لأنه لو صح: لظهرت المحاجة في الصحابة، وارتفع الخلاف بينهم، ولئن صح: فهو محمول على السياسة، وهو جائز عندنا، حتى لو رأى الإمام في قتل من اعتاده مصلحة: جاز له قتله».

تـركِ قربـانِ زوجتِـه، علـى مـا مـرَّ، ففَيْئُه بالـوطء فـي القُبُل، لا فـي الدُّبُـر، كما في «التنوير» و«شـرحه»[١].

(ولا يخرُج) الواطِئُ (به)، أي: بالوطء في الدُّبُر، (عن العُنَّة)، فإنَّ العِنِّين هو الذي لا يقدِر على جِماع زَوجتِه، فلو قدر على جِماعِ دُبُرِها، أو غيرِها من النِّساء، بِكرًا أو ثيِّبًا: لا يخرُج عن كونه عِنِّينًا.

(ولا تخرُج به عن كونِها بِكرًا)، فلو وطِئَتْ في دُبُرِها: فهي بكرٌ، ويثبُت لها أحكامُ الأبكار المُتقدِّمة، (فيُكتفَى بسُكوتِها) إذا زُوِّجت واستُؤْذِنَتْ.

(ولا يحِلُّ) الوطءُ في الدُّبُر (بحالٍ) من الأحوال ووقتٍ من الأوقات.

(والوطءُ في القُبُل حلالٌ في الزَّوجة والأمَة عند عدم مانِعٍ)، على ما فُصِّل في المُحرَّمات.

(وينبغـي أن يسـقُط بـه خيارُ الشَّـرط، وخيـارُ العَيب؛ لقولهـم: يسـقُط الخيارُ بالتقبيـل، والمسِّ بشَـهوةٍ، فهـذا أولى؛ للدِّلالـة على الرِّضـا)، لكن ما اعتُبِـرَتْ هذه الأَولوِيَّـة فـي حُرمـة المُصاهَرة، لأنه مُعلَّـلٌ فيها بأنه ليـس بمَوضِـع حَـرْثٍ، وهنا بأنه إحـداثُ عيـبٍ، فإذا كان فـي التقبيل إحـداثُ عَيبٍ: فـإنَّ[٢] الوطءَ فـي الدُّبُر إحداثُ عيـبٍ بالأَولى.

(وفي «جامع الفصولين»: جامَعها)، أي: المنكوحةَ، (في دُبُرِها) حالَ كونِها منكوحةً (بنكاحٍ فاسدٍ: لا يجب المهرُ ولا العدَّةُ[٣])؛ لما مرَّ أنه لا يجب في النكاح

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب الإيلاء (ص ٢٣٣).

(٢) في النسخ: (فبالأولى أن)، وهو تكرار يخل بالكلام.

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٣٤).

الفاسد إلا بالوطء في القُبُل؛ لأن المهرَ لاستيفاءِ البُضْع، والعِدَّةُ لزَوَال النكاح المُتأكِّد بالتسليم وما جرَى مَجرَاه.

(فعلى هذا)، أي: ما قاله في «الفصولين»، (الوطءُ في الدُّبُر لا يُوجِب كمالَ المهر في النكاح الصحيح، ولا يُوجِب العدَّةَ لو طلَّقها بعده)، أي: الوطء في الدُّبُر، (من غير خَلوةٍ صحيحة).

**والحاصلُ**: أن المهرَ يجب بالعقد، ويتأكَّد بالوطء، أو الخَلوة الصحيحة، أو الموتِ، فلو طلَّقها قبل الوطء أو الخَلوة الصحيحة: يجب نصفُ المُسمَّى، ولا عِدَّةَ لها. هذا إذا كان النكاحُ صحيحًا.

وفي النكاح الفاسد يجب مهرُ المثل، ولم يُزَدْ على المُسمَّى، بالوطءِ، لا بالخَلوة، والخلوةُ الصحيحةُ فيه كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، لا يجب بها شيءٌ من مهرٍ ولا عِدَّة.

وهل الوطءُ في الدُّبُر كالوطء في القُبُل في أحكامه المذكورة؟ صرَّح في «جامع الفصولين» أنه ليس كذلك في النكاح الفاسد، فيقال مثلُه[1] في النكاح الصحيح؛ إذ لا فرقَ بينهما في ترتُّب المهر والعِدَّة بالوطء، وإنما الفرقُ بينهما بالخَلوة، وأنه لا يجب في الفاسد المُسمَّى، بل مهرُ المثل، بخلاف الصحيح، والله أعلم.

## [الرابعة: الوطءُ بنكاحٍ فاسدٍ كالوطءِ بنكاحٍ صحيح، إلا في مسائلَ]

الفائدة (الرابعةُ: الوطءُ بنكاحٍ فاسدٍ كالوطء بنكاحٍ صحيحٍ، إلا في مسائلَ):

(الأُولى: وجوبُ مهر المِثل) في الفاسد، (ولا يُزاد على المُسمَّى) لها؛ لأنها لم تُسمَّ الزيادةُ، فكانت راضيةً بالحطِّ، فسقَط حقُّها في الزيادة، لا لأجلِ أن التسميةَ

---

(١) في النسخ: (في مثله)، ولعل كلمة (في) مقحمة.

صحيحةٌ من وجه؛ لأن الحقَّ أنَّها فاسدةٌ من كلِّ وجه؛ لوُقوعِها في عقد فاسد، وكذا لو كان مهرُ المثل أقلَّ من المُسمَّى: وجب مهرُ المثل فقط، «منح».

ولا يُنافيه ما في «الخانية» أنه «لو تزوَّج مَحرَمه: لا حدَّ عليه في قول أبي حنيفة، وعليه مهرُ المثل بالغًا ما بلَغ»[1]، انتهى، لأنه مُفرَّعٌ على القول ببُطلان نكاحِ المَحارِم، وفيه خلافٌ، «فقيل: إنه باطلٌ، وسُقوطُ الحدِّ لشُبهة الاشتباه، وقيل: فاسدٌ، وسقوطُ الحدِّ لشُبهة العقد»، كما في «جامع الفصولين»[2].

(وفي) النكاح (الصحيح يجب المُسمَّى) بالوطء، أو الخَلوةِ الصحيحة، أو الموتِ، فلو سمَّى في العلانيَّة أكثرَ مما في السِّرِّ: فالعلانيَّةُ عنده، والسِّرُّ عندهما، إلا إذا أشهَد: فالسِّرُّ اتفاقًا.

المسألةُ (الثانيةُ: الحُريَّة[3])، فلا يجوز نكاحُ أمَةٍ على حُرَّةٍ مُتزوَّجةٍ بنكاح صحيح، بخلاف الفاسد.

وكذلك «لا تحرُم أُمُّها بمُجرَّد النكاح الفاسد، بخلاف الصحيح، فله التزوُّجُ بأُمِّها [وبنتِها]، ولو[4] قبل التفريق، وكذا للمرأة التزوُّجُ بآخَر، وهذا كلُّه قبل المسيس»، كذا في «جامع الفصولين»[5].

وفيه: العدة في النكاح الفاسد تُعتبَر عند علمائنا الثلاث من وقت التفريق،

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، باب في ذكر مسائل المهر (١/ ٣٨٣).

(٢) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة (٢/ ٣٤).

(٣) في (خ): (الحرمة). وهو كذلك في «غمز العيون» (٣/ ٤٣٢)، قال فيه: «قوله: الثانية: الحرمة، أي: الحرمة التي تثبت بالمصاهرة، لا تثبت بالنكاح الفاسد، وتثبت بالنكاح الصحيح».

(٤) قوله: (ولو)، ليس في «جامع الفصولين».

(٥) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة (٢/ ٣٤).

وعند زفر: من آخر الوطئات، وعن أبي يوسف: من حين عزَم أو عزَما على التفريق.

«ولكُلٍّ منهما فسخُه مع غَيبة صاحبِه. وقيل: كذا لو لم يدخُل، وإلا لا، إلا بحضرتِهما، كما في البيع الفاسد، لكلٍّ فسخُه بغَيبة الآخَر قبل القبض، لا بعده.

والمُتارَكةُ فيه بعد دخوله لا تتحقَّق بعدم مَجِيءِ أحدِهما إلى الآخَر، وإنما تتحقَّق بالقول[١]، وقيل: تتحقَّق بالتفريق في الأبدان قبل الدخول.

ولا نفقةَ في النكاح الفاسد، ولا في العِدَّة منه.

ولم يجُزْ الصلحُ عن النفقة في نكاح فسَد.

ولو فُرِّق بينهما في النكاح الفاسد، ثم تزوَّجها [في العدَّة] صحيحًا، وطلَّقها قبل الدخول: فعند محمد: لها نصفُ المهر، وتتميمُ العِدَّة.

وأجمعوا على أن الثاني لو كان فاسدا، وفُرِّق قبل الدخول: لا يجب المهرُ الثاني.

وهو[٢] كالصحيح في [حقِّ] النَّسَب لو دخل، وتُعتبر المُدَّةُ، [وهي] ستَّةُ أشهر، من وقت النكاح عندهما، وعند محمد: من وقت الدخول، وبه يُفتَى»[٣]، انتهى.

المسألة (الثالثةُ: عدمُ الحِلِّ للأوَّل) بنكاحٍ فاسدٍ إذا وطِئَها به، بخلافه في الصحيح.

المسألةُ (الرابعةُ: عدمُ الإحصان)، أي: بالوطء في النكاح الفاسد، بخلافه في الصحيح، وقد مرَّ.

---

(١) كقوله: تركتك، خليت سبيلك.

(٢) أي: النكاح الفاسد.

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة (٢/ ٣٣ ـ ٣٤).

## [الخامسة: للوطءِ بمِلك اليمين أحكامٌ كأحكام الوطءِ بنكاح]

الفائدة (الخامسةُ: للوطء بمِلك اليمين أحكامٌ كأحكام الوطءِ بنكاحٍ) صحيح أو فاسد، (فيُوجِب تحريمَها)، أي: الموطوءة به، (على أُصوله)، أي: الواطِئ، (وفُروعِه، وتحريمَ أصولِها وفُروعِها عليه)، بشرطِ أن تكون حيَّةً مُشتهاةً، على ما مرَّ.

(ووجوبَ الاستبراء) على مَن ملَك أمَةً بشِراءٍ أو إرثٍ أو غيره، ولو بِكرًا أو مَشرِيَّةً من امرأةٍ أو مالِ طفلٍ، فيحرُم عليه الوطءُ ودَواعيه حتى يستَبْرِئَها بحَيضة فيمَن تحِيض، وبشَهرٍ في غيرها، وفي الحامِل بالوَضْع. ومُقتضَى كلامه: أنه لو وطِئَها بنكاح: يجب عليه الاستبراءُ، وقد مرَّ فيه خلافٌ.

(و)يوجب (حُرمةَ) ضمِّ (أُختِها إليها)، كما مرَّ.

(ويُخالِفُ) الوطءُ بملكِ اليمين (الوطءَ بالنِّكاح في مسائلَ):

(لا يثبُت به التحليلُ) للزَّوج الأوَّل، (ولا الإحصانُ)، أي: لا يصير به مُحصَنًا، كما مرَّ.

## [السادسة: كلُّ حكم تعلَّق بالوطء: لا يُعتبَر فيه الإنزالُ]

الفائدة (السادسة: كلُّ حكم) من الأحكام المُتقدِّمة (تعلَّق بالوطء: لا يُعتبَر فيه)، أي: في ذلك الوطء، (الإنزالُ؛ لكونه)، أي: الإنزال، (تبَعًا) زائدًا على مفهوم الوطء، غيرَ داخل في حقيقته.

## [السابعة: لا يخلُو الوطءُ بغير ملكِ اليمين عن مهرٍ أو حَدٍّ، إلا في مسائل]

الفائدة (السابعة: لا يخلُو الوطءُ بغير ملكِ اليمين عن مهرٍ أو حَدٍّ، إلا في مسائلَ):

(الأُولى: الذِّميَّة) أو الحربيَّة، (إذا نكَحَتْ) ذِمِّيًّا أو حربيًّا، (بغيرِ مهرٍ، ثم أسلَما)، بأن نفَيَاه، أو سكَتَا عنه، (وكانوا يَدِينُون أن لا مهرَ)، أي: أن النكاحَ بغير مهرٍ جائزٌ: (فلا مهرَ) لها، ويُقَرَّان عليه بعد الإسلام، سواءٌ وُطِئَتْ أو طُلِّقَتْ قبله، أو مات أحدُهما عند أبي حنيفة، وعندهما: لها مهرُ المثل إن دخَل بها أو ماتَ عنها، والمُتعةُ إن طلَّقَها قبل الدخول، وتثبُت أحكامُ النكاح في حقِّهم؛ لأن حرمةَ نكاح المُعتدَّة مُجمَعٌ عليها، وكانوا مُلتزِمين بها، وحرمةُ النكاح بغير شُهودٍ مُختلَفٌ فيها، ولم يلتزِموا أحكامَنا بجميع الاختلافات.

ولأبي حنيفة: أن الحرمةَ لا يُمكن إثباتُها حقًّا للشرع؛ لأنهم لا يُخاطَبون بحُقوقه، ولا وجهَ لإيجاب العِدَّة للزوج؛ لأنه لا يعتقِده، وإذا صحَّ النكاحُ: فحالةُ الإسلام والمُرافَعةِ حالةُ بقاءٍ، والشهادةُ ليست شرطًا فيها، وكذا العِدَّةُ لا تُنافيها، كالمنكوحة إذا وُطِئَتْ بشُبهة، انتهى، «منح».

**والحاصلُ**: إن أنكحةَ الكُفَّار جائزةٌ في حقِّهم إذا اعتقدُوه، وإذا أسلَموا يُقَرُّون عليه بعد الإسلام، ولو نكاحَ مَحرَم. وقال مشايخُ بلخ: لا يجوز، ويقَعُ فاسدًا. وقال الإمامان في المُجمَع على حُرمتِه عندنا، كنكاح المَحرَم والمُعتدَّة: لا يجوز، ويقَعُ فاسدًا؛ لأنهم التزَموا أحكامَنا في المُجمَع عليه، وفي النكاح بغير شُهود يجوز؛ لأنهم لم يلتزِموا المُختلَفَ، والله أعلم.

لكن في المَحرَمَين إذا أسلَما، أو أسلَم أحدُهما، أو ترافَعا إلينا: فُرِّق بينهما اتفاقًا؛ لأن المَحرَميَّة فيه ترجِع إلى المحلِّ، وما ترجِع فيه إلى المحلِّ يستوي فيه الابتداءُ والانتهاءُ، وبمُرافَعة أحدِهما لا يُفرَّق بينهما عنده، خلافًا لهما.

والفرقُ: أن استحقاقَ أحدِهما لا يبطُل بمُرافَعة صاحبِه؛ إذ لا يتغيَّر بها اعتقادُه، بخلاف ما إذا أسلَم؛ إذ **الإسلامُ يعلُو ولا يُعلَى عليه**.

«وفي «التبيين»: وعلى هذا الخلافِ المُطلَّقةُ ثلاثًا، والجمعُ بين المَحارِم، [أو الخَمْس][(١)]. وفي «المحيط» خلافه، قال فيه: إنْ طلَّقها[(٢)] ثلاثًا، وطلبَت التفريقَ: فإنه يُفرَّق بينهما إجماعًا؛ لأنه لا يتضمَّن إبطالَ حقٍّ على الزوج؛ لأن الطَّلْقات الثلاثَ قاطعةٌ لمِلكِ النكاح في الأديان كلِّها. ثم ذكر بعدها أنه يُفرَّق بينهما من غير مُرافَعة، كما إذا خالَعها، ثم أقامَ معها من غير عقدٍ، أو طلَّقها ثلاثًا ثم تزوَّجها من غير زوجٍ آخر؛ لأنه زنا، أو يتزوَّج كتابيَّةً في عدَّةِ مُسلم؛ صيانةً لماء المسلم»، كذا في «الفتح»[(٣)] و«البحر»[(٤)].

لكن في «الحاوي القدسي»: «ومن تزوَّج من المُشركين امرأةً من مَحارِمه، أو في عدَّةِ غيره، أو جمَع بين خمسِ نِسْوةٍ في عقدٍ واحد، أو جمَع بين الأُختَين، وذلك جائزٌ عندهم: فإنه يُخلَّى بينهم وبين ذلك، ولا يُفرِّق القاضي بينهم إذا علِم في **ظاهر الرواية**. وعن أبي يوسف: أنه يُفرِّق. وإذا ترافَعوا: فرَّق بينهم بالإجماع»[(٥)]، وهذا يُقوِّي ما ذكرناه عن «الزيلعي»، كذا في «المنح».

المسألة (الثانية: نكَح صبيٌّ امرأةً بالغةً بغير إذنِ وليِّه، ووطِئَها طائعةً: فلا مهرَ ولا حدَّ). هذه المسألةُ في «الخانية»، قال فيها: «الصبيُّ المُراهِقُ إذا تزوَّج بغير إذنِ وليِّه امرأةً، ودخل بها، فبلَغ [الخبَرُ] الأبَ، فردَّ نكاحَه، قالوا: لا يجب على الصبيِّ حدٌّ ولا عُقرٌ؛ أما الحدُّ، فلمكان الصِّبا، وأما العُقر، فلأنَّها زوَّجت

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، باب نكاح الكافر (٢/ ١٧٢).

(٢) أي: الذِّمِّيُّ امرأته.

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك (٣/ ٤١٤).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب نكاح الكافر (٣/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤).

(٥) «الحاوي القدسي»، كتاب النكاح، فصل: إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر (١/ ٤٠١ ـ ٤٠٢).

نفسَـها منـه مع علمِهـا أن نكاحَه لا ينفُـذ، فقد رضِيَـتْ ببُطلان حقِّهـا»(١)، انتهى.

المسـألة (الثالثـة: زوَّج عبـدَه مـن أمَتـه: فالأصـحُّ أن لا مهـرَ)، كمـا فـي «الولوالجيـة»(٢)؛ لأن المولـى لا يسـتحِقُّ على عبـده مالًا. وقيل: يجب ثم يسـقُط؛ لأن وجوبَـه لحـقِّ الشـرع.

المسألة (الرابعة: وطِئ العبدُ سيِّدتَه بشُبهة: فلا مهرَ لها؛ أخذًا من قولهم في) تعليل المسألةِ (السابقة: إن المَولَى لا يستوجِبُ على عبده دَينًا).

المسألة (الخامسةُ: لو وطِئ) المُسلِمُ (حربيَّةً: فلا مهرَ لها) ولا حدَّ، (ولم أرَه الآنَ). قيل: لم يُبيِّن الوطءَ، هل هو بشُبهةٍ، أو بعقدٍ في دار الحرب أو دار الإسلام، والظاهرُ أنه في دار الحرب، انتهى.

وحاصلُه: أن وطءَ المُسلم الحربيَّةَ، سواء كان بشُبهةٍ، أو عقدٍ في دار الحرب: لا حدَّ ولا مهرَ؛ لأن دارَهم تَمنَع من جرَيان الأحكام، حتى «لو زنى مسلمٌ بها: لا حدَّ عليه»، كما في «جامع الفصولين»(٣).

ولو في دار الإسلام، فإن كان بعقدٍ أو شُبهةٍ، والواطِئُ كافرٌ: فكذلك؛ لأنا نَترُكهم وما يَدِينُون، إلا في الزِّنا والرِّبا، كما في «المنح».

وإن كان مسلمًا: فعليه المهرُ. وإن وطِئ المُسلِمُ في دار الحرب زنًا، فلو لم يعلم بالتحريم: فلا حدَّ عليه. واعترَضه في «الفتح»، وقال: إنَّ الزِّنا حرامٌ في جميع

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، فصل في شرائط النكاح (١/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣).

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب النكاح، الفصل الأول في إذن المولى وإجازته النكاح (١/ ٣٠٨).

(٣) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الأول في القضاء (١/ ١١): «وعلى هذا، لو شرب المسلم خمرا ثمة، أو زنى، أو قذف: لا يلزمه الحد، خلافا للشافعي».

المِلَل. وإن وطِئ الحربيُّ في دار الإسلام، وقال: لا أعلم، فلا حدَّ عليه، وحقَّق ابنُ الهُمَام أن عليه الحدَّ، فلا فرقَ بين المسلم الأصليِّ والعارضِ[(١)].

والذِّمِّيَّة إذا زنى بها حربيٌّ مُستأمَنٌ، أو عكسُه: لا يُحَدُّ الحربيُّ والحربيَّةُ عندهما، وعند الثاني: يُحَدُّ، وتُحَدُّ الذِّميَّةُ عندهما، وقال محمد: لا تُحَدُّ؛ لأن المرأة تابعةٌ، وامتناعُه في حقِّ الأصل يوجب امتناعَه في حقِّ الفرع.

قال في «المنح»: «وحاصلُ هذا المَبحث أن الزَّانِيَين إما مسلمان، أو مُستأمَنان، أو أحدُهما ذِمِّيٌّ والآخَرُ مسلمٌ، وهو صادقٌ بصُورتَين، فهو تِسْعُ صُوَر، والحدُّ واجبٌ في الكُلِّ عند الإمام إلا في المُستأمَنَين، وإلا فيما إذا كان أحدُهما مُستأمَنًا، أيًّا كان، فلا حدَّ عليه في ثلاثٍ منها، كما لا يخفى»، انتهى.

المسألة (السادسةُ: الموقوفُ عليه إذا وطِئ) الجارية (الموقوفةَ: ينبغي أن لا مهرَ، ولم أرَه)، وقد تقدَّم أن وَقْفَ العبيد صحيحٌ تبعًا للضَّيْعة ونحوِها، بل صحَّةُ وقفِهم من غير التبعيَّة، كما في «الخلاصة»[(٢)]، وأن للقاضي أن يُزوِّجَ جاريةَ الوقف دون عبدِه، ولو من أمَة الوقف[(٣)]؛ لأنه يلزَمه المهرُ والنفقةُ، وظاهرُه: أنه لا يَملِكُ المُتولِّي التزويجَ إلا بإذن القاضي، فلو تزوَّج المُتولِّي بإذنِ القاضي الجاريةَ الموقوفةَ عليه، فهل لها مهرٌ؟ الظاهرُ أن لا مهرَ لها؛ لأنه لو لزم: فلا فائدةَ في دفعِه لها وأخذِه منها.

المسألة (السابعةُ: البائعُ لو وطِئ الجاريةَ) المَبيعةَ (قبل التسليم إلى المُشتري):

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٥/ ٢٥٧).

(٢) عبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوقف، الفصل الثالث في صحة الوقف، جنس آخر في وقف المنقول (٤/ ٤١٨): «وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط: يجوز».

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوقف، جنس آخر في وقف المنقول (٤/ ٤١٨).

فلا حدَّ ولا مهرَ، (وهي في حِفْظي منقولةٌ كذلك)، وقد نقَلها في الفنِّ الثاني في كتاب النكاح عن «الولولجية»[١].

المسألة (الثامنةُ: إذا أذِن الراهنُ للمُرتَهن في الوطء) لجاريةِ الرَّهن، (فوطِئَ ظانًّا الحِلَّ)، وفيه إشارةٌ إلى أنه من شُبهة الفعل، وفيها لا يُحَدُّ إذا ظنَّ الحِلَّ، قال في «البحر»: «وهذا باتِّفاق الرِّوايتَين»[٢].

ولو قال: علِمتُ أنها حرامٌ، ففيه روايتان:

روايةُ كتاب الحدود: يجب الحدُّ، قال في «الهداية»: «وهو **الأصحُّ**»[٣]، وتبِعه الشارحون، وفي «التبيين»: «وهو **المُختار**»[٤].

وفي رواية كتاب الرَّهن: لا حدَّ عليه، فهو من شُبهة المحلِّ.

وفيه روايةٌ أُخرى: أنه يجب الحدُّ، وإن قال: ظننتُ أنها حلالٌ، وأن ظنَّه لا يُعتبَر. وهذه الروايةُ مُخالِفةٌ لعامَّة الرِّواياتِ، كما في «الفتح»[٥].

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب البيوع، الفصل الرابع فيما يجبر البائع على تسليم المبيع (٣/ ٢٠٤).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٥/ ١٤).

(٣) ليس في «الهداية» تصحيح لإحدى الروايتين، وإنما صححها في «فتح القدير»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الوطء (٥/ ٢٥٢)، و«البناية»، كتاب الحدود، ثبوت النسب بالوطء (٦/ ٢٩٧).

(٤) «تبيين الحقائق»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٣/ ١٧٧).

(٥) عبارة «فتح القدير»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٥/ ٢٥٣): «في «الإيضاح»: في المرهونة إذا قال: ظننت أنها تحل لي، ذكر في كتاب الرهن أنه لا يحد، وفي كتاب الحدود يحد، فلا يعتبر ظنه؛ لأنه لا استيفاء من عينها، بل من معناها، فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء أصلا».

فعلى روايةِ وجوبِ الحدِّ الأمرُ ظاهرٌ، وأنه لا مهرَ، وأما على رواية كتاب الرَّهن، فهل يجب عليه المهرُ أو لا؟ قال المُصنِّف: (وينبغي أن لا مهرَ عليه)؛ لأن الراهِنَ أذِن له في الوطء، والمهرُ للمَولى، فقد رضِي بإسقاطِ حقِّه.

ويَنبنِي على كونه شُبهةَ فعلٍ أو شُبهةَ محلٍّ أن النَّسَبَ يثبُت في شُبهة المحلِّ بالدِّعوة، ولا يثبُت في شُبهة الفعل وإن ادَّعاه، كما مرَّ، إلا في المطلَّقة ثلاثا، والمطلَّقة بعِوَض، والمُختلِعة، ومن زُفَّتْ إليه وقُلْنَ: هي زوجتُك.

قال المُصنِّفُ: (ولم أرَه) منقولًا (الآن).

## [الثامنة: ما يُحرِّم وطءَ الزَّوجة مع بقاءِ النكاح]

الفائدة (الثامنة: الذي يُحرِّم)، بالتشديد، (على الرجل وطءَ زوجتِه)، مفعولٌ مُقدَّم، (مع بقاء النكاح):

(الحيضُ)، فاعلٌ مُؤخَّرٌ، وكذا يُحرِّم وطءَ مملوكته، (والنِّفاسُ) يُحرِّمان.

(والصَّومُ الواجبُ) يُحرِّم على الرجُل وطءَ زوجتِه، الظاهرُ أنه ما قابَلَ النفلَ، فيَشمَل الفرضَ، مع أنهم قالوا: إن حقَّه لا يَظهَر في الفرائض، والجِماعُ حقُّه، فيَمنَعُها عن غير الفرض، وعن الفرض لا. وقد قالوا: إن الصومَ يجب بالشُّروع.

(و)كذا (ضِيقُ وقتِ الصلاة) يُحرِّم على الرجُل الوطءَ؛ لتقرُّر الصلاة عليها[١] حينئذ، وهي فرضٌ، فلا يظهر حقُّه فيها.

(و)كذا (الاعتكافُ) يُحرِّم على الرجُل الوطءَ، وهذا يدُلُّ على أن المراد بالواجب ما قابَل النفلَ؛ لأن الاعتكافَ لا يكون فرضًا، بل واجبًا بالنَّذْر، أو تطوُّعًا بدونه.

---

(١) كذا في النسخ، ولعل صوابه: (عليهما).

وفي «المنح»: ولا تعتكِف المرأةُ بدون إذنِ زوجِها، فإن منَعها بعد الإذن: لا يصِحُّ منعُه، فلا يحِلُّ له وطؤُها، بخلاف العبد، «خلاصة»[(١)]، وكذا إذا نذرَتْ الزوجةُ: صحَّ، وللزوج منعُها، فإذا بانَتْ: قضَتْ.

(والإحرامُ) يُحرِّم وطءَ زوجتِه، وظاهرُ إطلاقِه أنه يُحرِّم[(٢)]، سواءٌ كان قبل الوقوفِ أو بعده، قبل الحلق أو بعده.

وفي «المنح» وغيرها أنه ليس له منعُها عن حجِّ الفرض، وله منعُها عن التطوُّع والنذر، انتهى. فإن منَعها بعد الإذن: لا يصِحُّ كما في الاعتكاف، فالإحرامُ يُحرِّم الوطء إن كان في الفرض، أو بالإذن، وإلا فلا، فليُحرَّر.

(والإيلاءُ) يُحرِّم الوطءَ حتى يَفِيءَ أو يُكفِّرَ[(٣)].

---

(١) الذي في «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصوم، الفصل السادس في الاعتكاف، جنس آخر (١/ ٢٦٩): «ولا بأس للمولك أن يعتكف بإذن مولاه، ولو أذن له ثم منعه: صح ويأثم، ولو اعتكف المكاتب بغير إذن سيده: صح، وليس للمولى منعه، وللمرأة أن تعتكف بإذن زوجها، ولو منعها بعد ما أذن لها: لا يصح».

(٢) في (خ) هنا زيادة: (ما دامت محرمة).

(٣) في هامش (خ): (قوله: يحرم الوطء حتى يفيء أو يكفر. اعلم أن الإيلاء له حكمان، دنيوي: وهو وقوع طلقة بائنة إن بر ولم يفئ، أي: لم يرجع لما حلف عليه، ولزوم الكفارة أو الجزاء المعلق إن حنث بالقربان، والأخروي: الإثم إن لم يفئ إليها، كما يفيده قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وصرح «القهستاني» عن «النتف» بأن الإيلاء مكروه، وصرحوا أيضا بأن وقوع الطلاق بمضي المدة جزاء لظلمه، وهذا إذا لم يكن برضا الزوجين واتفاقهما؛ لخوف عدم موافقة مزاجها ونحوه، فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس، كما أفاده في «الفتح». وقوله: إن حنث بالقربان، أي: الوطء، حقيقة، فلا يحنث بالفيء باللسان عند العجز عن الوطء؛ لأنه غير المحلوف عليه، ولو وطئ بعده في المدة: حنث، كما هو مصرح به في محله. وإذا كان أحد الزوجين مريضا =

(و)كذا (الظِّهارُ قبل التكفير)، فيُحرِّم عليه الوطءَ ودَوَاعيه حتى يُكفِّر؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، فإن وطِئَ قبله: استغفَر وكفَّر للظِّهار فقط،

---

= لا يقدر على الجماع، أو هو مجبوب، أو هي رتقاء، أو هي صغيرة، أو بينهما مسيرة أربعة أشهر، أو محبوسا لا يقدر عليها، فقال في مدة الإيلاء: فئت إليها، سقط الإيلاء، وإن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة، روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه. اعلم أن الفيء عبارة عن الرجوع، يقال: فاء الظل إذا رجع. ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطء: سمي الرجوع عنه فيئا، قال تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦]، أي: رجعوا عن قصدهم. والفيء نوعان: بالجماع، والقول عند عدمه. فالفيء بالجماع يبطل الإيلاء في حق الطلاق والحنث جميعا، والفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع في إبطال الطلاق، دون الحنث، حتى لو قربها بعد ذلك: لزمته الكفارة، والبدل إنما يعتبر حالة العجز عن الأصل، فيعتبر العجز عن الجماع مستداما من وقت الإيلاء إلى تمام المدة، حتى لو قدر على الجماع في بعض المدة، ففيئه الجماع، لا غير؛ لأنه لما قدر عليه، ولم يفعله: فالتقصير جاء من قبله، فلا يعتبر عاجزا، روي ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود وجماعة من التابعين رضي الله عنهم. وصفة الفيء أن يقول: فئت إليك، أو رجعت إليك، وهذا لأنه أوحشها بالكلام بذكر المنع، فيرضيها بالرجوع عنه حقيقة بالوطء، فإذا لم يقدر عليه: يرضيها بغاية ما يقدر عليه، وهو الوعد باللسان، فيرتفع الظلم، فإذا قدر على الجماع بعد ذلك في المدة: لزمه الفيء بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف، كذا في «المختار» وشرحه «الاختيار». وقال في أول الباب ما نصه: والأصل أن المولي من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه؛ لأن حرمة الوطء إنما تنتهي بالحنث، والحنث موجب للكفارة أو بشيء يلزمه، ولا يكون الإيلاء إلا بالحلف على ترك الجماع في الفرج؛ لأن حقها في الجماع، فيتحقق الظلم، انتهى.

وبما ذكرنا يعلم ما في قول المصنف والشارح: والإيلاء يحرم الوطء حتى يفيء أو يكفر، أي: اليمين على ترك القربان يجب حفظه بالبر، وذلك بمنع الوطء، وينتهي المنع بالفيء، أي: الجماع، فيحصل الحنث في اليمين، فتلزمه الكفارة، فكان الصواب للشارح أن يقول: حتى يفيء أو يكفر، بالواو، لا بـ«أو». واعلم أنه باليمين آذاها وظلمها، والظلم يجب إزالته، فمقتضاه أن الحنث واجب، وذلك بالجماع، فينافيه قول المصنف: والإيلاء يحرم الوطء... إلخ، وأجيب...).

ولا يعُود إلى وطئِها ثانيًا، «وللمرأة مُطالَبتُه بالوطء، وعليها أن تَمنَعه من الاستمتاع حتى يُكفِّر، وعلى القاضي إلزامُه به[1]»، «تنوير»[2].

والظاهرُ أنَ عليها المنعَ في جميع ما تقدَّم أيضًا.

(وعِدَّةُ وطءِ الشُّبهة) تُحرِّم على الرجُل وطأها، فلو وُطِئَتْ بشُبهة: فعليها العِدَّةُ لا يجوزُ للزَّوج وطؤُها فيها، وإذا وُطِئَتْ في العِدَّة بشُبهة: فعليها عِدَّةٌ أُخرى، وتداخلتا، والمَرئيُّ منهما، وتَتِمُّ الثانيةُ إن تمَّتْ الأُولى؛ لأن المقصود من مشروعيَّة العِدَّة عدمُ اشتباه الأنساب.

وظاهرُ كلامه أنَ النكاح باقٍ في الموطوءة بشُبهة، إلا أنها تحرُم عليه خوفَ اختلاطِ الأنساب، وهو المُصرَّح به في «المنح».

(و) كذلك (إذا صارت مُفضاةً)، وفسَّرها بقوله: (اختلَط قُبُلُها ودُبُرُها: فإنه لا يحِلُّ له إتيانُها حتى يتحقَّقَ وقوعُه)، أي: الوطء، (في قُبُلِها)، فالإفضاءُ يُحرِّم الوطءَ أيضًا.

(و) يحرُم الوطءُ (فيما إذا كانت الزوجةُ صغيرةً لا تَحتمِلُه)، أي: الوطء، (لضعفٍ، أو مرضٍ، أو سِمَنِه)، أي: يكون الواطِئُ سَمِينًا لا تَقدِر على حَمْله، فإنه يحرُم عليه وطؤُها.

(وعند منعها) نفسَها (لقبضِ مُعجَّلِ مهرِها)، أو قدرَ ما تُعُورِفَ تعجيلُه: (لم يحلَّ) له (وطؤها كرهًا).

هذا ما وجدته لأئمَّتنا فيما يُحرِّم على الرجُل وطءَ زوجتِه. (وفي بعض كُتُب

---

(١) بالتكفير؛ دفعًا للضرر عنها، بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق.

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب الكفارة (ص ٢٣٩).

الشافعية) زيادةً على ذلك: (أنه يحرُم وطءُ مَن)، أي: زوجته التي، (وجَب عليها القصاصُ، وليس بها حَبَلٌ ظاهرٌ)، وإنما حرُم ذلك (لئَلَّا يحدُث حَبَلٌ يَمنَع من استيفاء ما وجب عليها) من القصاص، انتهى.

ولم يذكُر أئمَّتُنا أن الحملَ يَمنَع استيفاءَ القصاص. نعم؛ ذكَروا في باب الرَّجْم أنه إذا ثبَت زناها بالبيِّنة: تُحبَس حتى تَلِدَ، ثم تُرجَم، وفي الجَلْد حتى تخرُج من النِّفاس، ولم يذكُروا مَنْعَ زَوجِها من وطئِها، وحُدوثُ هذا الحملِ موهومٌ، فهل يترتَّب عليه المنعُ عن الحِلِّ المُتيقَّن، واليقينُ لا يزُول بالشَّكِّ؟ فليُحرَّر.

## [التاسعة: إذا حرُم الوطءُ: حرُم دَوَاعيه، إلا في مواضعَ]

الفائدة (التاسعةُ: إذا حرُم الوطءُ: حرُم دَوَاعيه، ) وهو «المُباشَرةُ، والتقبيلُ، واللَّمْسُ عن شَهوة، والنظرُ إلى فرجِها بشَهوة»، كما في «البدائع»[1].

(إلا في الحيض والنِّفاس)، فإنه يُمنَع فيهما عن قُربان ما تحت الإزار، وعند محمد: عن موضع الشِّعار، ولا يحرُم الدَّوَاعي.

(و)في (الصَّوم) يحرُم عليه إذا لم يأمَنْ، و(إن أمِنَ): فلا.

(ويحرُم) الوطءُ ودَوَاعيه (في الاعتكاف). قال في «المنح»: «وبطَل بوطءٍ في فَرْج، ولو كان الوطءُ ليلًا أو نهارًا، عامدًا أو ناسيًا، أنزَل أو لا، بخلاف الصوم إذا كان ناسيًا. وبطَل بإنزالٍ بقُبلةٍ أو لَمْس. قيَّد به؛ لأن الجماع فيما دون الفَرْج أو التقبيلَ أو اللَّمسَ لا يُفسِد، إلا إذا أنزَل. وإن أمنَى بالنظَر أو الفِكْر: لا يفسُد اعتكافُه. وقال في باب الصوم: يُفسِده الجماعُ عمدًا، لا إن قبَّل، أو احتلَم، أو أنزَل بنظرٍ، أو جامَع فيما دون الفرج ولم يُنزِل، أو أدخَل ذكَره في بَهيمة ولم يُنزِل، وكُرِه قبلةٌ إن

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الظهار، فصل في حكم الظهار (٣/ ٢٣٤).

لم يأمَنْ، وإن أمِن: لا يُكرَه، والمَسُّ كالقُبلة، وكذا المُباشَرة في **ظاهر الرواية، خلافًا** لمحمد. وتفسير المُباشَرة: أن يتجرَّد من الثياب، ويضَعَ فرجَه على فرجِها، انتهى المقصودُ منه.

إذا علِمتَ هذا: فلا فرقَ في الوطء ودَوَاعيه في بابَي الاعتكافِ والصوم، إلا أنه في الصوم لا يفسُد بجِماع الناسي، بخلاف الاعتكاف، فإنه يفسُد به، فالتفرقةُ بينهما ليست مُصادَفةً للمُحرِم، نعم؛ في الإحرام يحرُم الجماعُ ودَوَاعيه، كما صرَّحوا به، وبالجماع يفسُد الحجُّ[1] إن كان قبل الوقوف، وبعده لا، وبالدواعي لا يفسُد الحجُّ وإن أنزَل، نعم؛ عليه دمٌ إن أنزَل، والنظرُ بشهوة لا يُوجِب شيئًا وإن أنزَل.

ففرقٌ بين الدَّواعي في (الإحرام) وفي الصوم، ففيه يفسُد بالإنزال، وأما في الإحرام، فلا يفسُد بالإنزال، فقوله: (مطلقًا)، أي: يحرُم الجماعُ ودَوَاعيه، راجعٌ للإحرام، لا الصَّوم إن أمِن في الدواعي، والاعتكافُ مثلُه، فتأمل.

(و)في (الظِّهار) تحرُم الدَّوَاعي كالوطء، كما مرَّ، حتى يُكفِّر.

(و)في (الاستبراء) يحرُم عليه الوطءُ ودَوَاعيه.

**والأصلُ** في هذا: أن كان **ما كان داعِيًا إلى المُحرَّم فهو مُحرَّمٌ**، واستمرَّ هذا الأصلُ إلا في الصَّوم والحيض؛ لفعلِه عليه الصلاةُ والسلامُ؛ لأنه كان يُقبِّل بعضَ نسائِه فيهما[2]، والنِّفاسُ كالحيض.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: يفسد الحج، سواء جامع عامدا أو ناسيا، عالما أو جاهلا، مختارا أو مكرها، رجلا أو امرأة، كما في كثير من الشروح. ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله: فسد حجهما، وكذا لو كانت الزوجة صبية أو مجنونة، كذا في «مناسك الطرابلسي»، كذا في «المنح»).

(٢) روى مسلم في «صحيحه»، كتاب الصيام، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، برقم (١١٠٦)، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم، =

## [العاشرة: إذا اختلَف الزوجانِ في الوطء: فالقولُ لنافِيه، إلا في مسائلَ]

الفائدة (العاشرة: إذا اختلف الزَّوجانِ في الوطء: فالقولُ لنافِيه)؛ لأنه الأصلُ، (إلا في مسائلَ):

## [الأولى: ادعى العِنِّينُ الوطءَ وأنكرت]

الأُولى: (ادَّعى العِنِّينُ الإصابةَ)، أي: الوطء، (وأنكَرت)، فلا يخلُو: إما أن تكون ثيِّبًا عند التزويج أو بكرًا، فإن كانت بكرًا، وقالت النِّساءُ، والواحدةُ تكفِي، والثِّنتانُ أحوطُ، وفي «الكافي»: يُشترَط عدالتُها، فقولُه: (وقُلْنَ)، لبَيان الأَولى، أو اتفاقيٌّ: هي (ثيِّبٌ: فالقولُ له مع يمينه)، كما يُصدَّق مع يمينه فيما لو ادَّعَتْ زوالَ عُذرتِها بسبَبٍ آخرَ غيرِ وطئِه، كأصبَعِه مثلًا؛ لأنه ظاهرٌ، والأصلُ عدمُ أسبابٍ أُخَر، (لا) يُصدَّق (إن كانت بِكْرًا)، بأن قالت الواحدةُ العَدْلةُ: هي بكرٌ، فإنه لا يُصدَّق حينئذٍ؛ لتكذيبِ دعواه.

(ولا فرقَ في ذلك)، أي: في وقوع هذا الاختلاف، (بين أن يكون قبلَ التأجيل) سَنَةً بعد الرَّفع إلى الحاكم، (أو بعده)، أي: بعد التأجيل، فإن كان قبل التأجيل أو بعده: فالقولُ قولُه في الثيِّب، وفي البِكْر فقبلَ التأجيلِ: يُؤجَّل، وبعده: خُيِّرتْ للفُرقة، فإن اختارَتْها: فُرِّق، وبانَتْ بالتفريق، وإلا فلا. «ولو علِمَتْ بحاله، وتزوَّجَتْه: فلا خيارَ لها على **المَذهب**[1]»، «تنوير»[2].

---

= ويباشر وهو صائم، ولكنه أملككم لإربه. وروى البخاري في «صحيحه»، باب مباشرة الحائض، برقم (٣٠٣) عن عبد الله بن شداد، قال: سمعت ميمونة رضي الله عنها تقول: كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يباشر امرأة من نسائه: أمرها، فاتزرت، وهي حائض.

(١) المفتى به، «بحر» عن «المحيط»، خلافا لتصحيح «الخانية»، «الدر المختار».

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب العنين وغيره (ص ٢٤٥).

## [الثانية: ادَّعى المُولِي الوصولَ إلى زوجته المُولَى منها]

المسألة (الثانية: المُولِي لو ادَّعى الوُصولَ إليها)، أي: زوجته المُولَى منها، (قبل مُضِيِّ المُدَّة)، أي: مُدَّة الإيلاءِ، وهي أربعةُ أشهُر للحُرَّة، وشَهرَانِ للأمَة، وأنكرَتْه: (قُبِل قولُه بيمينه)؛ لأنه يَملِكُه، (لا) يُقبَل قولُه (بعد مُضِيِّها)، بل القولُ لها؛ لأنه ادَّعى الوصولَ في حالة لا يَملِكُه، «فتح»[١].

## [الثالثة: قالت: طلَّقَني بعد الدخول، فلي كمالُ المَهر، وادَّعاه قبل الدخول]

المسألة (الثالثةُ: لو قالت) المرأةُ لزَوجِها: (طلَّقْتَني بعد الدُّخول، ولي كمالُ المهر، وقال) الزوجُ: طلَّقتُكِ (قبلَه)، أي: الدخول، (ولكِ نصفُه) حينئذٍ: (فالقولُ لها)؛ لأنها تُنكِر سُقوطَ النِّصف[٢]، و(لوُجوبِ العِدَّة عليها)، فيُعتبَر قولُها في إلزام شيءٍ عليها.

(و)القولُ (له في المهر)، فلا يجب عليه المهرُ (والنَّفقة، والسُّكنى في العِدَّة)؛ لأنه مُنكِرٌ، والقولُ له، (و)من لَوَازِم إنكارِه أن القولَ له (في حِلِّ بنتِها، وأربَعٍ سِواها، وأُختِها في الحال). ويتفرَّع على أن القولَ لها في العِدَّة قولُه: (فلو جاءَتْ بولدٍ لوقتٍ مُحتمِلٍ: ثبَت نسَبُه منه).

**والحاصلُ**: أنَّهما اتَّفقا على وقوع الطلاق، واختلفا في وقته، هل هو قبل الدُّخول أو بعده؟ ولم يُفصِّل في الطلاق، هل هو بائنٌ أو رَجعِيٌّ؟ وعلى كلٍّ، فإما أن تُقِرَّ بانقضاء العِدَّة أو لا، فإن أقرَّتْ بانقضاء العِدَّة، ثم جاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّة

---

(١) لم أجده في «فتح القدير».

(٢) في هامش (خ): (قوله: لأنها تنكر سقوط النصف. أنت خبير بأن القول لها بالنسبة لوجود العدة عليها. وقوله: ولوجوب العدة، صوابه: في وجوب العدة، ويجب على الشارح حذف قوله؛ لأنها تنكر سقوط النصف، وحذف الواو من قوله: ولوجوب العدة، فتأمل).

أشهُر من وقت الإقرار: ثبَت نسَبُه، وإن لسِتَّة أشهُر: لا، وإن لم تُقِرَّ بانقضاء العِدَّة: يثبُت النَّسَبُ في الرَّجعيِّ بلا دِعوة، وإن ولدَتْه لأكثرَ من عشرين سَنَةً؛ لاحتمالِ العُلوق في العِدَّة، ويكون رَجعةً، وفي البائن إن ولدَتْ لأقلَّ من سنتَين من وقت الطلاق: ثبت، وإن لسنتَين أو أكثرَ: لا، وتمامُه في باب النَّسَب.

(و)إذا ثبَت نسَبُه منه: (يُرجَع إلى قولها في تكميل المهر، فإنْ) أصرَّ على دعواه: (لاعَنَ بنفيِه)، أي: الولد، فإذا تلاعَنَا: فرَّق الحاكمُ بينهما، ونفَى الولدَ عنه وألحَقه بأُمِّه، (عُدْنا إلى تصديقه) أنه طلَّقها قبل الدُّخول، وأنها لا تستحِقُّ النفقةَ والسُّكنى.

وفي «الدر المنتقى»: «إنما يَعمَل قطعُه عن أبيه وإلحاقُه بأُمِّه في حقِّ النفقة والإرثِ، لا غير، ويبقَى في سائر الأحكام من الشهادة، والزكاة، والقِصاص، وعدم صحَّةِ دعوى غيرِه [له]، وإن صدَّقه الولدُ. قال البهنسي: إلا أن يكون المُدَّعِي ممَّن يُولَد مثلُه لمثلِه، وادَّعاه بعد موت المُلاعِن، انتهى، فليُحفَظ»[(١)].

(هكذا)، أي: ما ذكرتُه من التفصيل في هذه المسألة، (ما فهِمتُه من كلامهم)، أي: أئمَّتنا، (ولم أرَه الآن صريحًا)، والله أعلم.

## [تتمَّةٌ]

تتِمَّةٌ: قال في «التنوير» و«شرحه»: «وإن اختلفَا[(٢)]: ففي أصلِه[(٣)] يجب مهرُ المثل إجماعًا، بأن قال أحدُهما: لم أُسَمِّ مهرًا أو قال الآخَرُ: قد سمَّى، فإن قامَتْ بيِّنةٌ: قُبِلَتْ، وإلا يُستحلَف المُنكِرُ، فإن نكَل: ثبتَتْ الدعوى، وإن حلَف:

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب اللعان (٢/ ١٣٤).

(٢) أي: في المهر.

(٣) حُلِّف منكر التسمية، فإن نكل: ثبت، وإن حلف: يجب مهر المثل، وفي المهر يحلف إجماعا، كذا في «الدر المختار».

يجب مهرُ المثل، والحلفُ هنا إجماعًا؛ لأن المسألةَ مسألةُ مهرٍ، لا نكاحٍ، كما توهَّمه صدرُ الشريعة.

وإن اختلفا في قدره حالَ قيامِ النكاح: فالقولُ لمَن شهِد له مهرُ المثل بيمينِه، فإن كان مُساوِيًا لما يدَّعيه الزوجُ أو أقلَّ منه: فالقولُ له مع يمينه، وإن كان مُساوِيًا لما تدَّعيه أو أكثرَ: فالقولُ لها، وأيٌّ أقامَ بيِّنةً: قُبِلت، شهِد مهرُ المثل له أو لها، وإن أقاما البيِّنةَ: فبيِّنتُها إن شهِد له مهرُ المثل، وبيِّنتُه إن شهِد لها، وإن كان مهرُ المثل بينهما: تحالَفا، فإن حلَفا أو برَهَنا: قُضِي به، أي: بمهر المثل، وإن برهَن أحدُهما قبل بُرهانِه.

وفي الطلاق قبل الوطء حُكّم مُتعةُ المِثل، وأيٌّ أقامَ بيِّنةً: قُبِلت، فإن أقام: فبيِّنتُها أَولى إن شهِدَتْ[1] له، وبيِّنتُه إن شهِدَتْ لها، وإن كانت بينهما: تحالَفا، وإن حلفَا: وجب مُتعةُ المثل»[2]، انتهى.

ومنه: «لو اختلفا في مهر المثل، فإن لم تُوجَد بيِّنةٌ تشهَد به: فالقولُ للزوج»، انتهى.

## [الرابعة: ادَّعتْ المُطلَّقةُ ثلاثًا أن الزوجَ الثاني دخَل بها]

المسألة (الرابعةُ: ادَّعت المُطلَّقةُ ثلاثًا أن) الزوجَ (الثاني دخَل بها)، وأنها بسبَبِ ذلك حلَّتْ للأوَّل، وأنكَر الثاني الدُّخولَ: (فالقولُ لها لحِلِّها)، أي: في حِلِّها، (للمُطلِّق) الأوَّل، (لا) القولُ قولُها (لكمالِ المهر) من الثاني، لأنه مُنكِرٌ.

والمسألةُ في «المبسوط»، قال: «أقرَّتْ أن زوجَها قد جامَعَها، وأنكر الزوجُ،

---

(١) أي: متعة المثل.

(٢) ليس هذا النقل من «الدر المختار»، وإنما من شرح لآخر لـ«تنوير الأبصار».

ثم فارَقها، وانقَضَتْ عدَّتُها: حلَّ لزوجِها الأوَّل الذي كان طلَّقها ثلاثًا أن يُصدِّقَها ويتزوَّجها؛ لأنها أخبَرت عن أمرٍ بينها وبين الله تعالى، وهو حِلُّها للزَّوج الأوَّل، ولا حقَّ للزوج الثاني في ذلك»(١)، انتهى.

وفي «البزازية»: «قالت(٢) لرجُل: طلَّقني زوجي وانقضَتْ عِدَّتي، حلَّ له تزوُّجُها إن غلَب على ظنِّه صِدْقُها»(٣)؛ لأنَّهُنَّ أمِيناتٌ في الإخبار عن الحَمل وانقضاءِ العِدَّة والوطء، والقولُ قولُ الأمين.

قالت: تزوَّجتُ بزَوجٍ آخر، إن كانت عادلةً: يُصدِّقها، وكذا إن وقع في قلبه أنها صادقةٌ. ولو أنكرَتْ دخولَ الثاني بعد إقرارها: لا تُصدَّق. ولو أقرَّت بتحليلها، ثم أنكرت، إن كانت عالمةً بشرطِ الحِلِّ: لم تُصدَّق، وإلا تُصدَّق(٤)، كذا في القول لمن(٥).

وفي «الخلاصة»: «قالت بعد ما تزوَّجها الأوَّلُ: ما تزوَّجتُ بآخرَ، وقال الأوَّلُ: تزوَّجتِ بآخرَ ودخَل بكِ: لا تُصدَّق المرأة»(٦)، انتهى.

«ولو قالت: تزوَّجْني، فإنِّي تزوَّجتُ غيرَكَ، [فطلَّقَني] وانقضَتْ عِدَّتي،

---

(١) انظر: «المبسوط»، كتاب النكاح، باب الإحصان (٥/ ١٥١).

(٢) أي: منكوحة رجل قالت لرجل آخر.

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الطلاق، الفصل التاسع في الحظر والإباحة، نوع آخر في المحلل (٤/ ٢٦٢).

(٤) انظر: «الفتاوى البزازية» (٤/ ٢٦٢).

(٥) كذا في النسخ.

(٦) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطلاق، الفصل التاسع في الحظر والإباحة، الجنس الثاني في المحلل، نوع آخر (٢/ ١٢١).

[فتزوَّجها]، ثم قالت: ما تزوَّجتُ، صُدِّقتْ، إلا أن تكون أقرَّتْ بدُخول الثاني لحَمْلِ قولِها: «ما تزوَّجتُ»، على الدخول، و«تزوَّجتُ» على العقد، فإذا أقرَّتْ بالدُّخول: ثبَت تناقُضُها»، «فتح»[1].

## [الخامسة: علَّق طلاقَها بعدم وطئِها اليومَ، فادَّعَتْ عدمَ الوطء، وادَّعاه]

المسألة (الخامسةُ: لو علَّق)، أي: طلاقَها، (بعدم وطئِه اليومَ، فادَّعَتْ عدمَه)، أي: عدم الوطء اليومَ، فبسبَبِ ذلك وقَع الطلاقُ عليها، (وادَّعاه)، أي: المُعلِّق الوطءَ اليومَ، (فالقولُ قولُه)، مع أنها تدَّعِي العدمَ، وهو الأصلُ؛ (لإنكاره وجودَ الشرطِ) المُعلَّق عليه طلاقُها، أي: تحقُّقَه وثُبوتَه، وفي ضِمْنه تدَّعي عليه وقوعَ الطلاق، وهو يُنكِر.

ولمَّا كانت هذه مُخالفةً بحسب الظاهر لما قالوا: إن **القولَ لمُدَّعِي العدمِ**، استنَد فيها إلى نقلٍ، فقال: (قال في «الكنز»: ولو اختلفا)، أي: الزوجان، (في وجود الشرط)، أي: تحقُّقِه وثبوتِه، سواءٌ كان وُجوديًّا[2] أو عدميًّا، (فالقولُ له[3])، «أي: للزَّوج؛ لأنه يُنكِر وقوعَ الطلاق، وهي تدَّعيه، و**القولُ للمُنكِر**.

وعلى هذا، لو قال: إن لم تدخُلي هذه الدارَ اليومَ فأنتِ طالقٌ، فقالت: لم أدخُلْها، وقال الزوجُ: [بل] دخلتِها[4]، فالقولُ له؛ لأنه يُنكِر وقوعَ الطلاق وزوالَ الملك، وإن كان الظاهرُ شاهدًا لها، وهو أن **الأصلَ عدمُ الدُّخول**، ولأنَّ الزوجَ يُنكِرَ السببَ؛ لأن المُعلَّقَ يصير سببًا عند الشرط، فكان القولُ له.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة (٤/ ١٨٦).

(٢) في (خ): (ثبوتيا).

(٣) إلا إذا برهنت. «كنز الدقائق»، كتاب الطلاق، باب التعليق (ص ٢٨٣).

(٤) في النسخ: (دخلتيها).

وعلى هذا، لو قال: إن لم أُجامِعْكِ في حَيضَتِكِ، فالقولُ له، وإن كان الظاهرُ يشهَد لها[١]. ولو قال: إن لم أُجامِعْكِ في حيضتِكِ فأنتِ طالقٌ للسُّنَّة، ثم قال: جامَعتُكِ، فإن كانت حائضًا: فالقولُ له؛ لأنه يَملِك الإنشاءَ، فلا يُتَّهَم، وإن كانت طاهرةً: لا يُصدَّق، لأنه يريد إبطالَ حكمٍ واقعٍ في الظاهر؛ لوجودِ وقتِ السُّنَّة، وقد اعتَرف بالسَّبَب؛ لأن المُضافَ سببُه[٢] للحال؛ لكونه يريد كونَه، بخلاف المُعلَّق، حيث تتأخَّر سببُه[٣]؛ لأنه لا يريد كونَه، فيكون مُنكِرًا، فالقولُ له، «زيلعي»[٤].

«إلا إذا بَرهَنَتْ؛ لأنَّها نوَّرَتْ دعواها بالحُجَّة»، «زيلعي»[٥].

ولو قال لها: إن لم تصِلْ نفَقتي إليكِ فأنتِ طالقٌ، فادَّعَتْ عدمَ الوُصول، وأنكَر: فالقولُ له، وبه جزَم في «القنية»، وصحَّح في «الخلاصة» أن القولَ لها[٦]، قال في «البحر»: «وكأنَّه ثبَت في ضِمْنِ قبولِ قولها [في] عدم الوصول»[٧].

---

(١) وهو أن الأصل عدمه، وأن الحرمة أيضا تمنعه من الوقاع، «تبيين الحقائق».

(٢) كذا في النسخ و«التبيين». وفي (خ): (سببيته).

(٣) كذا في النسخ و«التبيين». وفي (خ): (سببيته).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب التعليق (٢/ ٢٣٦).

(٥) «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٣٦).

(٦) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطلاق، الفصل الرابع في الأمر باليد، الجنس الثاني في الأمر بالغيبة (٢/ ١١١ ـ ١١٢).

(٧) تمام عبارة «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب التعليق في الطلاق (٤/ ٢٦): «ثم اعلم أن ظاهر المتون يقتضي أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا، ثم ادعى الوصول، وأنكرت: فالقول قوله في عدم وقوع الطلاق، وقولها في عدم وصول المال، وقد جزم به في «القنية»، فقال: إن لم تصل نفقتي إليك عشرة أيام فأنت طالق، ثم اختلفا بعد العشرة، فادعى الزوج الوصول، وأنكرت هي: فالقول له، انتهى. لكن صحح في «الخلاصة» و«البزازية» كما قدمناه في فصل الأمر باليد أنه =

وفي المنح: «صحَّح في «الخلاصة» و«البزازية» أن كلَّ مَوضِع يدَّعي إيفاءَ حقٍّ، وهي تُنكِر: لا يُقبَل قولُه، فالقولُ لها في عدم وصول المال[١]، وهو يقتضي تخصيصَ المتون، وجزم شيخُنا في «فتاواه» بما يقتضِيه كلامُ أصحاب **المُتون والشروح؛ لأنها الكُتُبُ المَوضوعةُ لنَقْل المَذهب**». انتهى.

وفي «الدر المنتقى»: «الشرطُ يجوز إثباتُه بالبيِّنة، وإن كان نفيًا، كما لو قال لعبده: إن لم أدخُل الدارَ اليومَ فأنت حُرٌّ، فأقامَ بيِّنةً: تُقبَل. فعلى هذا، لو جعَل أمرَها بيدِها إن ضربَها بغير جنايةٍ، ثم ضربَها، وقال: ضربتُها بجنايةٍ، وبرهنَتْ أنه ضربَها بغير جنايةٍ: ينبغي أن تُقبَل بيِّنتُها، وإن قامَتْ على النَّفْي؛ لقيامِها على الشرط.

حلَف: إن لم تجِئْنِي صِهْرتِي في هذه الليلة، ولم أُكلِّمْها: فكذا، فشهِدا أنها لم تجِئْ، ولم يُكلِّمْها: طلَقَتْ وقُبِلَتْ هذه الشهادةُ، كذا في «العدة»[٢]»[٣]؛ لأنها قامت على النفي صُورةً، وعلى إثباتِ الطلاق حقيقةً، **والعِبرةُ للمَقاصِد، لا للصُّوَر**[٤].

لكن يُشكِل على هذا ما لو قال: إن لم أحُجَّ العامَ فعبدي حُرٌّ، فشهِدَا

---

= لا يقبل قوله في كل موضع يدعي إيفاء حق، وهي تنكر، كما قبل قولها في عدم وصول المال، وهو يقتضي تخصيص المتون، وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال».

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الطلاق، الفصل الرابع في الأمر باليد، النوع الثاني في الأمر بالغيبة (٤/ ٢٣٠ ـ ٢٣١)، و«خلاصة الفتاوى» (٢/ ١١١ ـ ١١٢).

(٢) كذا في النسخ. وفي «الدر المنتقى»: «كذا في الفصل الثالث عشر من «العمادية»».

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب التعليق (٢/ ٦٣).

(٤) من قوله: (لأنها قامت)، إلى هنا عبارة «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٣).

بنَحْـرِه بالكُوفـة: لـم تُقبَل عندهمـا، خلافًا لمحمدٍ؛ لأنهـا قامَتْ علـى النفيِ معنًى. [نعـم]؛ إن[1] كان عـدمُ القبـول لاشـتراط دعـوى العبدِ، كمـا قد قيل: فلا إشـكالَ، انتهى[2].

***

(١) في النسخ: (وإن)، والمثبت من «النهر الفائق».

(٢) كذا في «النهر الفائق»، كتاب الطلاق، باب التعليق (٢/ ٢٩٤).

# [٢٦ ـ أحكامُ العُقود]

هذه (أحكامُ العُقود)، جمعُ عَقْدٍ، وهو لغةً: الجمعُ بين الشَّيئَين بحيث يعسُر انفصالُهما. وفي «القاموس»: «عقَد الحَبْلَ والبيعَ والعَهْدَ، يَعقِدُه: شدَّه»[1]، انتهى.

وشرعًا: ربطُ أجزاءِ التصرُّف، : أي الإيجاب والقبول، لكن أُرِيد بالعقد الحاصلُ بالمَصدر، وهو الارتباطُ؛ قال في «التوضيح»: «فإن الشَّرع يحكُم بأن الإيجاب والقبول الموجُودَين حِسًّا يَرتبِطان ارتباطًا حُكميًّا، فيحصُل معنى شرعيٌّ يكون مِلكُ المُشتري أثرًا له، فذلك المعنى المجموعُ المُركَّبُ من الارتباط والإيجاب والقبول هو البيعُ»[2]؛ لا أنَّ البيعَ مُجرَّدُ ذلك المعنى الشرعيِّ، والإيجابُ والقبولُ آلةٌ له، كما تُوُهِّم؛ لأن رُكنِيَّتَها يُنافي ذلك.

وفي «الدرر»: «المرادُ بالعقد: الحاصلُ بالمصدر، وهو ارتباطُ أجزاءِ التصرُّف الشرعيِّ، بل الأجزاءُ المُرتبِطة نحوُ: تزوَّجتُ، وزوَّجْتُ، وبِعْتُ واشتَريتُ، فإن الشارعَ جعَل بعضَ المُركَّبات الإخبارية إنشاءً، بحيث إذا وُجِد: وُجِد معه معنى شرعيٌّ يترتَّب عليه حكمٌ شرعيٌّ، مثلًا، إذا قال: بِعتُ واشتَريتُ، وُجِد معنى شرعيٌّ هو البيعُ، يترتَّب عليه حكمٌ شرعيٌّ هو ثبوتُ الملك.

ولمَّا [كان] بين اللفظ الإنشائيِّ ومعناه من العلاقة القويَّة[3] حيث لا يتخلَّف عنه المعنى؛ لأن الإنشاءَ إيجادُ معنًى بلفظٍ يُقارِنه في الوجود، سُمِّيَتْ الألفاظُ الإنشائيَّةُ

---

(١) «القاموس المحيط»، باب الدال، فصل العين (ص ٣٠٠).

(٢) انظر: «التوضيح» مع «التلويح»، الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكم الشرعي، فصل النهي إما عن الحسيات (١/ ٤١٤).

(٣) في النسخ: (القريبة)، والمثبت من «درر الحكام».

بأسامِي معانيها، حيث ذُكِر البيعُ والنكاحُ وأُريدَ بهما الإيجابُ والقبولُ.

فظهَر أن اللَّام في قولهم في النكاح: عقدٌ موضوعٌ لِملك المُتْعة، ليسَتْ صِلةً للوَضْع، بل للغاية، فكأنَّه قيل: هو عقدٌ موضوعٌ لمعنًى يترتَّب عليه مِلكُ المُتعة، وأن [ها] هنا عِلَلًا أربعًا: الفاعليَّةُ المُتعاقدان، والمادِّيَّةُ الإيجابُ والقبول، والصُّوريَّة الارتباطُ، والغائِيَّةُ الاستمتاعُ في النكاح، والملكُ في البيع.

هذا تحقيقُ ما ذكَره صدرُ الشريعة، وإن قصُرت عبارتُه عن إفادته.

ويندفِعُ به ما يَرِدُ على مَن جعَل البيعَ مُبادَلةَ مالٍ بمال، وجعل رُكنَه الإيجابَ والقبولَ، وأنه ينعقِد بهما، فتأمَّل»[1].

## [أقسام العُقود]

(هي)، أي: العقود، (أقسامٌ):

### [القسم الأوَّل: عقدٌ لازمٌ بين الجانبَين]

عقدٌ (لازِمٌ من الجانبَين)، أي: العاقدين.

وهو (البيعُ)، فإنه إذا حصَل الإيجابُ والقبولُ: لزم، ولا خيارَ لأحدهما.

وقال الشافعيُّ: لهما خيارُ المجلس؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»[2]، أي: بالأبدان؛ لأن التفرُّقَ عرضٌ يقُوم بهما.

قلنا: هذا محمولٌ على خيار القبول[3]، فإنه إذا أوجَب أحدُهما: فللآخَر أن

(١) انظر: «درر الحكام»، كتاب النكاح، ما ينعقد به النكاح (١/ ٣٢٦).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما، برقم (٢٠٧٩).

(٣) في هامش (خ): (قوله: محمول على خيار القبول... إلخ. قال في «المختار» و«شرحه»: فإذا وجد الإيجاب والقبول: لزمهما البيع بلا خيار المجلس؛ لأن العقد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه =

يقبَل أو يرُدَّ، فإن قام أحدُهما عن المجلس: بطل؛ لأن «المُتبايعان» حقيقةٌ فيهما حينئذ، وقبل الإيجابِ وحدَه وبعد القبول مجازٌ، فلا يُحمَل عليه مع إمكان الحقيقة، وتمامُه في «العناية»[١].

(والصَّرْفُ)، وهو نوعٌ من أنواع البيع، وهو بيعُ الثَّمَن بالثَّمَن، جِنسًا بجنس أو بغير جِنْس، ويلزَم من الجانبَين بالإيجاب والقبول، ويُشترَط عدمُ التأجيل والخيار، والتماثُلُ وَزْنًا، والتقابُضُ بالبَرَاجِم، لا بالتخلية قبل الافتراق، إن اتَّحَدا جِنسًا، وإلا شُرِط التقابُض.

وفي «الفتح»: «الدراهمُ والدنانير أثمانٌ بكلِّ حالٍ، صحِبَهما الباءُ أو لا، قُوبِلَتْ بجِنْسِها أو لا، قوبلا بجنسهما أو لا»[٢].

(والسَّلَمُ)، وهو نوعٌ من أنواع البيع أيضًا، إذ هو بيعُ آجِلٍ بعاجلٍ، ورُكنُه: ركنُ البيع في **الأصحِّ**، ومتى حصَل الإيجابُ والقبولُ: لزم من الجانبَين، وثبت الملكُ للمُسلَم إليه في الثَّمن، ولربِّ السَّلَم في المُسلَم فيه. ويصِحُّ بشروط في بابه.

(والتَّولية)، بيعٌ بما قام عليه، (والمُرابَحةُ)، بيعٌ بما قام عليه وزيادةٌ، (والوَضِيعةُ) بيعُه بالأقلِّ.

---

= وشرائطه، فخيار أحدهما الفسخ إضرار بالآخر؛ لما فيه من إبطال حقه، والنص ينفيه، وما روي من الحديث محمول على خيار القبول، هكذا قاله النخعي؛ لأن قوله: المتبايعان، يقتضي حالة المباشرة، وقوله: ما لم يتفرقا، أي: بالأقوال؛ لأنه يحتمله، فيحمل عليه توفيقا، انتهى).

(١) انظر: «العناية شرح الهداية»، كتاب البيوع (٦/ ٢٥٧).

(٢) عبارة «فتح القدير»، كتاب البيوع (٦/ ٢٦٠): «اعلم أن الأعواض في البيع إما دراهم أو دنانير، فهي ثمن، سواء قوبلت بغيرها أو بجنسها، وتكون صرفا».

(والتشريكُ)، وهو ما لو اشتَرى شيئًا، وقال لآخرَ: أشرَكتُكَ فيه، أو ما اشتريتُ اليومَ فهو بيني وبينك.

(والصُّلحُ)، عقدٌ يَرفَع النِّزاعَ ويَقطَع الخُصومةَ، ورُكنُه: الإيجابُ مطلقًا، والقبولُ فيما يتعيَّن، وأما فيما لا يتعيَّن، كالدَّراهم، فيَتِمُّ بلا قبولٍ، «عناية»[1]، بشروطٍ مذكورةٍ في بابه.

(والحَوالةُ) نقلُ الدَّين من ذِمَّةِ المُحِيل إلى ذِمَّة المُحتال عليه، وتصِحُّ في الدَّين، لا العَين، وبرِئ المُحِيلُ من الدَّين بالقَبول من المُحتال للحوالة، فلا يرجع المُحتالُ على المُحيل إلا بالتَّوى، فهي من العُقود اللازمة، (إلا في مسألتَين[2] ذكرناهما في الفوائد منها)، أي: من كتاب الحوالة، حوالةٌ غيرُ رائجةٍ؛ إذ لم يذكُر في الحوالة شيئًا من أحكامها.

(والإجارةُ) كذلك من العُقود اللَّازمة من الجانِبَين؛ لأنها عقدٌ يُفيد تمليكَ المَنفعة بعِوَضٍ، (إلا في مسألةٍ ذكرناها في الفوائد منها)، أي: من كتاب الإجارة. قال فيها: «والإجارةُ عقدٌ لازمٌ، لا تنفسِخ بغير عُذر، إلا إذا وقعَتْ على استهلاكِ العين، كالاستكتاب: فلصاحبِ الوَرَقِ فسخُها بلا عُذر».

(والهبةُ بعد القبض) من العُقود اللَّازمة من الجانبَين؛ لأنها تمليكُ العين مجَّانًا، ورُكنُها: الإيجابُ والقبولُ، وتصِحُّ بقبضٍ بلا إذنٍ في المجلس، وبعده به[3]، والتمكُّنُ

(١) انظر: «العناية»، كتاب الصلح (٨/ ٤٠٣).

(٢) في (خ): (شيئين). وفي هامشه: (قوله: إلا في شيئين، نسخة المتن: إلا في مسألتين، والخطب سهل).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وبعده به، أي: بعد المجلس لا بد من الإذن صريحا، فأفاد أنه لا بد من =

من القبض كالقبض، وتَتِمُّ بالقبض، ويصِحُّ الرجوعُ فيها، ولو مع شرطِ عدمِه، بعد القبض، وأما قبله، فلم تَتِمَّ.

ويَمنَع من الرُّجوع حروفُ: «دمع خزقه»، فالدالُ: للزِّيادة المُتَّصِلة، كبناءٍ وغَرْسٍ، وسِمَن، لا المُنفصِلة، كولدٍ، وأرش، والميمُ: موتُ أحدِ المُتعاقِدَين، والعينُ: العِوَضُ، والخاءُ: خروجُ الهبة عن مِلك الموهوبِ له بالكُلِّيَّة، والزاي: الزَّوجيَّةُ وقتَ الهبة، والقاف: القرابةُ، والهاءُ: هلاكُ العين الموهوبةِ.

فالهبةُ من العُقود اللَّازمة من الجانبَين، لكن بعد القبض، (و)بعد (وُجودِ مانِعٍ من المَوانِع السَّبعة) التي جمَعَتْها هذه الحروفُ، وقيل: هي ليسَتْ من العقود اللَّازمة حتى يصِحَّ الرجوعُ فيها للواهِب والموهوبِ له.

(والصَّداق) من العقود اللَّازمة، فيجب المُسمَّى أو مهرُ المثل بعقد النكاح، وفي كون المهر من العقود تأمُّلٌ؛ لأنه من مُوجَباتِ العقد، تأمَّلْ.

(والخُلع بعِوَض)، يمينٌ من جانبه، فلا يصِحُّ رجوعُه عنه قبل قبولها، وفي جانِبها مُعاوَضةٌ، فصَحَّ رجوعُها قبل قبوله، وصحَّ شرطُ الخيار لها، ويقتصِر على المجلس، فإذا تمَّ القبولُ: لزم من الجانبَين.

وقيَّد بكونه بعِوَض؛ لأنه إن كان بدونه: فهو طلاقٌ بائنٌ إن نوَى به الطلاقَ؛ لأنه من الكنايات، فهو لازمٌ من جانبه، لا من جانبها.

---

= القبض فيهما لثبوت الملك، لا للصحة؛ لما في «المجتبى»: فأما القبض، فشرط لثبوت الملك، خلافا لمالك، لا لبيع. ولنا: قوله ﷺ: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»، والمراد: نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض إجماعا، ولأنه عقد تبرع، وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع ما لم يتبرع به، وهو التسليم، فلا يصح، بخلاف الوصية؛ لأن الملك يثبت بعد الموت، ولا إلزام بعد الموت والصدقة على هذا، كذا في «المنح»).

(والنكاحُ الخالي عن الخيارَين)، أي: خيار (العِتق والبُلوغ)، **لازِمٌ من الجانبَين؛ إذ هو عقدٌ يُفيد ملكَ المُتعة، وينعقِد بإيجابٍ وقبولٍ وضعًا للمُضِيِّ**[1]**، أو أحدُهما له، والآخَرُ للاستقبال**[2].

(والأَولى) **في التعبير اختصارًا** (أن يُقالَ: ونكاحُ البالغ العاقل الحُرِّ امرأةً كذلك)، **أي: عاقلة بالغة، فحينئذٍ يكون لازمًا من الجانبين. ونكاحُ الصبيِّ والصبيَّة موقوفٌ على إجازةِ وليِّه، وكذا المجنون والمجنونة، فليس بلازمٍ، والرقيقِ على إجازة مولاه، ولا يَمنَع**[3] **من عدم اللُّزوم قدرتُه على الطلاق؛ لأن ذلك شيءٌ آخرُ، كالمُشتري يَملِك التصرُّف في المبيع.**

## [القسم الثاني: عقدٌ جائزٌ من الجانبَين]

(وجائزٌ من الجانبَين فقط):

(الشِّركة).

**يُطلَق الجائزُ على مُستوِي الطرَفَين، وعلى رَفْع الحرَج، أعم من أن يكون واجبًا أو مندوبًا أو مكروهًا تنزيهًا، وعلى ما ليس بلازمٍ، وهو المرادُ هنا، وهو الكثيرُ في إطلاق الفقهاء، هذا العقد جائزٌ، ويَعنُونَ به: ما للعاقد فسخُه.**

**ولم يتعرَّض لقيدِ الفقطيَّة.**

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وضعا للمضي، كـ: زوجت وتزوجت، «تنوير»، أي: كقولها: زوجته بنفسي، إن صدر عن المرأة، أو بنتي، إن صدر عن الرجل. وقول الزوج أو الولي: تزوجت).

(٢) في هامش (خ): (قوله: والآخر للاستقبال، يعني: الأمر، فإنه موضوع للاستقبال، كـ: زوجني، وزوجت، وتمامه في «المنح»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ولا يمنع، راجع لقوله: والنكاح الخالي... إلخ، والصواب حذف لفظ «عدم»، كما لا يخفى).

«فالشَّرِكة تبطُل بفسخ أحدِهما، لكن لا تنفسِخ بلا علم الآخَر، وإن فسَخها أحدُهما، ورأسُ مالها نقدٌ: صحَّ، وإن عُروضًا: لا روايةَ فيها، وإنما الرِّوايةُ في المُضارَبة.

وجعلها الطحاويُّ كالمُضارَبة في عدم الانفساخ، وصرَّح بكونهما إذا فسَخا المُضارَبَةَ، والمالُ عروضٌ: يصِحُّ، وإن أحدُهما: لا.

وظاهرُ المذهب: الفرقُ بين الشركة والمُضارَبة في عدم الانفساخ.

وذكر أبو بكر أنهما إذا فسَخا الشركةَ، والمالُ عروضٌ: يصِحُّ فسخُها، لا المُضارَبة، واختاره الصدرُ الشهيد. وصورتُه: اشتَركا واشتَرَيَا أمتعةً، ثم قال أحدُهما لشريكه: لا أعمَلُ معكَ بالشركة، وغابَ، فباع الحاضرُ الأمتعةَ: فالحاصلُ للبائع، وعليه قيمةُ المتاع[1]؛ لأن قوله: لا أعمل معَكَ، فسخٌ للشركة معه، وأحدُهما يَملِك فَسْخَها، وإن كان المالُ عروضًا، بخلاف المُضارَبة، وهو **المُختار**»، انتهى كذا في «البزازية»[2]، ونحوُه في «الخلاصة»[3].

لكن في «التبيين» ما يُخالفه[4].

---

(١) عبارة «الخلاصة»: «فعمل الحاضر بالأمتعة، فما اجتمع فهو للعامل، وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه».

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الشركة، الفصل الثالث في الفسخ (٦/ ٢٣٠ ـ ٢٣١).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشركة، الفصل الثالث في الفسخ (٤/ ٢٩٩).

(٤) حيث قال: «وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما، أي: ولو كان الموت حكما، بأن ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب، وحكم بلحاقه؛ لأن الشركة من العقود الجائزة، فيكون لدوامها حكم ابتدائها، وهذا لأنها تتضمن الوكالة...، والوكالة تبطل بالموت واللحاق...، ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه أو لا يعلم؛ لأنه عزل حكمي، فإذا بطلت الوكالة: بطلت الشركة، يعني: شركة العقد؛ =

(والوكالة) من العقود الجائزة، فلا يدخُلها خيارُ الشرط، ولا يصِحُّ الحكمُ بها مقصودًا، وإنما يصِحُّ ضِمْنَ دعوى صحيحةٍ على غريمٍ، وللمُوكِّل العَزْلُ متى شاء، ولو وكيلًا بالنكاح والطلاق، ما لم يتعلَّقْ به حقُّ الغير، بشرط علمِ المُوكِّل، وكذا للوكيل عَزْلُ نفسِه بشرطِ علمِ المُوكِّل، ولو كان قبل وجودِ الشرط في المُعلَّقة به، وهو **الأصحُّ**، كما في «البزازية»[١].

«وقيل: لا ينعزِل، وهو **الصحيحُ**، وقال الصدرُ الشهيد: الأوَّلُ قولُ محمد، والثاني قولُ أبي يوسف، **وبقولِ محمدٍ يُفتَى**»، كما في «شرح الوهبانية» لابن الشحنة[٢].

«ولو وكَّله بقبضِ الدَّين: ملَك عَزْلَه إن بغيرِ حَضْرةِ المديونِ، وإن وكَّله بحضرته: لا، إلا إذا علم به المديونُ، فلو دفع المديونُ دَيْنَه إلى الوكيل قبل علمِه بعَزْلِه: يَبْرَأُ، وإلا لا[٣]. ولو عزَل العدلُ[٤] نفسَه بحَضْرة المُرتَهِن، إن رضِي به: صحَّ، وإلا لا[٥]»، «تنوير»[٦].

وينعزِل الوكيلُ بلا عَزْلٍ بمَوتِ المُوكِّل، وجُنونِه مُطبِقًا، وحدُّه: حَولٌ، على **المُختار**، وبلُحوقِه مُرتدًّا، وبعَجْزِ مُوكِّله مُكاتَبًا، وحَجْره مأذونًا، إلا في قضاء الدَّين

---

= لعدم الفائدة، فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا، بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها، بأن كان المال دراهم أو دنانير، حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا».
انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الشركة، فصل في الشركة الفاسدة (٣/ ٣٢٣).

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الوكالة، الفصل الأول في التوكيل والعزل (٥/ ٤٦٠ و٤٦١).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوكالة (١/ ٣٣٥).

(٣) أي: وبعده لا؛ لدفعه لغير وكيل.

(٤) أي: الموكَّل ببيع الرهن.

(٥) لتعلق حقه به.

(٦) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل (ص ٥٠٨).

واقتضائه وقبضِ وديعةٍ، فإنه لا ينعزِل بالعَجْز والحَجْر، وافتراقِ الشَّريكَين، وتصرُّفه بنفسه فيما وكَّل به. ولا يُشترَط العلمُ بالعزل في هذا؛ لأنه عزلٌ حُكميٌّ.

وأما العزلُ الحقيقيُّ، «فيثبُت بالمُشافَهة، وبكتابته، وإرسالِ رسولٍ مُميِّزٍ، عدلًا أو غيرَه، حُرًّا أو عبدًا، صغيرًا أو كبيرًا، صدَّقه أو كذَّبه إذا قال: أرسَلني المُوكِّل إليك لأُبلِّغَكَ عَزْلَه إياك عن وكالته، ولو أخبره فضوليٌّ بالعَزْل: فلا بدَّ من أحدِ شَطْرَي الشهادة، كأخواتِها»، «تنوير»[١].

(والمُضارَبة)، وهي عقدُ شركةٍ في الرِّبْح بمالٍ من جانبٍ، وعمَلٍ من آخَر، ورُكنُها: الإيجاب والقبولُ.

وينعزِل المُضارِب بعَزْلِ ربِّ المال إن علِم به، وإلا لا، فإنْ علِم، والمالُ عروضٌ: باعَها، ثم لا يتصرَّف في ثمَنِها، ولا يَملِكُ المالكُ فَسْخَها في هذه الحالة، بخلاف أحدِ الشريكَين إذا فسَخ الشَّركةَ، ومالُها أمتعةٌ، ولا ينعزِل في الحُكميِّ، إلا بالعلم على خلافِ الوكالة، كما في «المنح».

«وينعزِل بالموت، ولحاقِ المالكِ مُرتدًّا، فإن عادَ مُسلمًا: فالمُضارَبة على حالها، بخلاف الوكيل. ولو ارتدَّ المُضارِبُ: فهي على حالها، فإن مات، أو قُتِل، أو لحِق بدار الحرب، وحُكِم بلحاقِه: بطَلت. ولو ارتدَّ المالكُ فقط: فتصرُّفُه موقوفٌ»، كما في «التنوير»[٢].

(والوصيَّة) تمليكٌ مُضافٌ لما بعد الموت، ورُكنُها: أوصَيتُ لفلانٍ، ونحوُه من الألفاظ المُستعمَلة فيها، ويصِحُّ قبولُها بعد الموت، لا قبله، إلا إذا مات مُوصِيه،

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل (ص ٥٠٨).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب المضاربة، باب المضارب يضارب (ص ٥٤٨).

ثم مات هو بلا قبولٍ: فلوَرَثتِه، وله الرجوعُ عنها بالقول أو الفعل.

«فإن ردَّ الوصيُّ الوصايةَ بعلم المُوصِي: صحَّ، وإلا لا، فإن سكت المُوصَى إليه، فمات المُوصِي: فله الردُّ والقبولُ، ولزم ببيعِ شيءٍ من التركة، سواء عُلِم بالإيصاء أو لا، بخلاف الوكيل. فإن ردَّ بعد موته، ثم قبِل: صحَّ، إلا إذا نفَّذ قاضٍ ردَّه»، «تنوير»[١].

(والعاريَّةُ)، تمليكُ المَنافع مجَّانًا، وهي عقدٌ غيرُ لازم، فيرجِع المُعِيرُ متى شاء، سواء كان في رجوعه ضرَرٌ بالمُستعِير أو لا، فإن الإعارةَ تبطُل، وتبقَى العينُ بأجر المثل.

(والإيداعُ)، وهو أن يُسلِّطَ الغير على حفظِ ماله، صريحًا أو دلالة. وركنُها: الإيجابُ والقبول. وله طلبُها متى شاء، «فإن منَعه ظُلمًا بعد طلبه بنفسِه، قادرًا على تسليمِها: ضمِن، وإلا لا»، «تنوير»[٢].

(والقرضُ)، وهو عقدٌ مخصوصٌ يَرِدُ على دفع مالٍ مثليٍّ لردِّ مثلِه، وله طلَبُه متى شاء، ولو أجَّله: لا يَلزَم؛ لأن «القرضَ لا يُؤجَّل، إلا فيما إذا أوصَى أن يُقرَض من ماله ألفُ درهم فلانًا إلى سَنَة، أو أوصى بتأجيل قرضِه على زيدٍ سَنَةً، أو حكم به حاكمٌ مالكيٌّ، أو كان مجحودًا، أو أحالَه على آخَر، فأجَّله المُقرِضُ، أو أحالَه على مديون مُؤجَّلٍ دَينُه؛ لأن الحَوالة مُبْرِئةٌ، أو كفالتُه[٣]

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي (ص ٧٤٥).

(٢) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإيداع (ص ٥٥٢).

(٣) لعل الأنسب للسياق: (أو كفله).

مؤجلًا فيتأخَّر عن الأصيل؛ لأن الدَّين واحد»، كذا في «الدر المختار»[١].

(والقضاءُ)، أي: توليتُه، وإلا فهو قطعُ الخُصومات، لا يُمكن فيه ذلك؛ فإن للسُّلطان الذي ولَّاه أن يَعزِلَه متى شاء، ولو بلا جُنْحة، وله أن يَعزِلَ نفسَه بعلمِ المُولِي له، وإلا لا، كالوكيل.

(وسائرُ الوِلايات، إلا الإمامة العُظمى)، فإنَّها لازمةٌ من جانب الرَّعايا، فإنه متى ثبتَتْ إمامتُه: لا ينعزِل به، ولو جارَ، إن كان له قهرٌ وغلَبَةٌ؛ لعَودِه بالقهر والغلَبة، فلا يُفيد، وإلا ينعزل به، فإنه يُفيد.

«وتثبُت إمامتُه بمُبايَعة الأشراف والأعيان له، وبأن ينفُذ حكمُه في رَعِيَّته خوفًا من قهره وجَبَرُوته، فإن بايَعه الناسُ، ولم ينفُذ حكمُه لعَجْزِه: لا يكون إمامًا»، كما في «الخانية»[٢].

وفي «المسايرة»: «وإذا قُلِّد عدلًا، ثم فسَق: لا ينعزِل، ويستحِقُّ العَزْلَ إن لم يستلزم عزلُه فتنةً، ويجب أن يُدعَى له[٣]، ولا يجوز الخروجُ عليه، وتجوز الصلاةُ خلفَه»[٤]، وتمامه فيها.

## [القسم الثالث: عقدٌ جائزٌ من أحد الجانِبَين فقط]

(و)القسمُ الثالثُ: عقدٌ (جائزٌ من أحد الجانِبَين فقط)، لا من الآخَر:

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية (ص ٤٢٨).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب السير، فصل فيما يبطله الارتداد (٣/ ٥٨٤).

(٣) بالصلاح ونحوه.

(٤) انظر: «المسايرة» مع «المسامرة»، الركن الرابع في السمعيات، الأصل التاسع شروط الإمام (ص ٦٣٠).

(الرَّهنُ [جائزٌ][(١)] من جانب المُرتهن)، فإنه ينعقِد بإيجابٍ وقبولٍ، غيرُ لازم، فللرَّاهن تسليمُه والرجوعُ عنه[(٢)]، كما في الهبة.

(ولازِمٌ من جانب الرَّاهِن بعد القبض)، «فإذا قبَضه مَحُوزًا مُفرَّغًا [مُميَّزًا]: لزم، فلو كان مُتفرِّقًا، كثمَرٍ على شجر، أو مشغولًا بحقِّ الراهن، كشجَرٍ بدون الثَّمر، أو مُشاعًا: لا يلزَم»، كما في «التنوير»[(٣)].

فالقبضُ شرطُ اللُّزوم، ولكن إذا وُجِد فيه هذه الأمورُ. وصحَّح في «المجتبى» أن القبضَ شرطُ الجواز[(٤)].

(والكتابةُ جائزةٌ من جانب العبد، لازمةٌ من جانب السيِّد)، فإنَّ رُكنَها الإيجابُ والقبولُ، فإذا تمَّت: فللمُكاتَب فسخُها في الجائزة والفاسدة، وإن لم يرضَ المولى، كما في «العمادية».

«وقال أبو بكر البلخيُّ: قال محمدُ بنُ سلَمة: إذا أراد المُكاتَبُ أن يُعجِّزَ نفسَه، فقال المولى: لا أُعجِّزُه، له ذلك، ولا تُفسَخ الكتابةُ بتعجيزه، ثم قال أبو بكر: وهذا خلافُ ما ذكر أصحابُنا في كُتُبهم أن للعبد أن يُعجِّزَ نفسَه. **فالحاصلُ**: أن الكتابةَ لازمةٌ من جانب المُكاتَب عنده، غيرُ لازمةٍ عند أصحابنا»، كذا في «المجتبى»[(٥)].

هذا إذا عجَّز نفسَه.

---

(١) ما بين المعقوفتين مستدرك من «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي».

(٢) أي: قبل القبض؛ قال في «الملتقى» و«شرحه»: وللراهن أن يرجع عنه قبل القبض؛ لعدم لزومه قبله، انتهى. كذا في هامش (خ).

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب الرهن (ص ٦٨٣).

(٤) انظر: «المجتبى»، كتاب الرهن (ص ٨٥١).

(٥) «المجتبى»، كتاب المكاتب (ص ١٣٧١).

ولو عجَز عن أداء نَجْم، إن كان له مالٌ سيَصِلُ إليه: لم يُعجِّزْه الحاكمُ إلى ثلاثة أيام، وإلا عجَّزه الحاكمُ وفسَخها بطَلَبِ مولاه، أو فسَخ مولاه برضاه، وإن لم يرضَ العبدُ: فلا بدَّ من القضاء بالفسخ؛ لأنه عقدٌ لازمٌ، فلا بدَّ من القضاء أو الرِّضا، كما في الرجوع عن الهبة. وفي بعض الرواياتِ: ينفرِد المولى بالفسخ، كذا في «الهداية»(١).

وفي «العناية»: «المُكاتَبُ إذا عجز عن بدل الكتابة ولم يرضَ به(٢)، هل يَستبِدُّ المولى به، أو يحتاج إلى قضاء القاضي؟ [فيه] روايتان»(٣).

«وإن مات عن وَفاءٍ، أو أداءٍ: لم تُفسَخ، وإلا تنفسِخ، حتى لو تبرَّع أحدٌ بالبدَل عنه: لا يُقبَل. وقال الفقيهُ أبو اللَّيث: لا تنفسِخ بدون الحاكم»، «قهستاني»(٤).

(والكفالةُ جائزةٌ من الطالب)، أي: المكفول له، لازمةٌ من جانب الكفيل، فلا تصِحُّ بلا قبول الطالب في مجلس العقدِ، سواء في الكفالة بالنفس أو المالِ. وركنُها الإيجاب والقبولُ. وللكفيل أن يُخرِج نفسَه عن الكفالة قبل إجازته، كما في «شرح المجمع».

وعند أبي يوسف: لا تتوقَّف على قبول المكفولِ له، وفي «البزازية» أن «**الفتوى** على قوله»(٥)، انتهى، وفي «أنفع الوسائل»: «**الفتوى** على قولهما»(٦)، وفي «تصحيح

---

(١) الذي في «الهداية»، كتاب المكاتب، باب موت المكاتب وعجزه (٩/ ٢٠٧): «فإن أخل بنجم عند غير السلطان، فعجز، فرده مولاه برضاه: فهو جائز؛ لأن الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر، فبالعذر أولى. ولو لم يرض به العبد: لا بد من القضاء بالفسخ؛ لأنه عقد لازم تام، فلا بد من القضاء أو الرضا، كالرد بالعيب بعد القبض».

(٢) أي: بالفسخ.

(٣) «العناية»، كتاب المكاتب، باب موت المكاتب وعجزه (٩/ ٢٠٧).

(٤) انظر: «جامع الرموز»، كتاب المكاتب (١/ ٦٤٤).

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الكفالة، نوع في ألفاظه، نوع منه (٦/ ٦).

(٦) «أنفع الوسائل»، مسألة: قبول الكفالة في مجلس العقد (ص ٥١٥).

الشيخ قاسم»: «والمُختارُ قولُهما عند المَحبُوبي والنَّسَفي»[١]، كذا في «المنح».

(وعقدُ الأمان جائزٌ من قِبَل الحربيِّ، لازِمٌ من جانب المُسلِم)، أي: الحُرِّ أو الحُرَّة، ولو فاسقًا، والعبدُ لا يصِحُّ أمانُه إلا بإذنٍ له في القتال عند أبي حنيفة.

ودخل في عُموم المسلم السُّلطانُ، وله نَقضُه إن رأى المصلحةَ فيه، ولو أعطاه هو بنفسِه الأمانَ.

وشمِل بإطلاقه أن للمُسلِم الأمانَ، ولو بغير إذنِ السُّلطان. وفي «المنح»: إذا فعَله الواحدُ، ولا مَصلحةَ فيه: أدَّبه السلطانُ؛ لانفرادِه برَأْيِه، بخلاف ما إذا كان فيه مصلحةٌ؛ لأنه ربما تفُوت بالتأخير، فيُعذَر.

وقيَّد بالمُسلم؛ لأن الذِّمِّيَّ لا أمانَ له؛ إذ لا ولايةَ له على المسلم؛ لأنه مُتَّهمٌ، إلا إذا أمره المسلمُ. وكذا يُخَصُّ منه الأسيرُ والتاجرُ، والعبدُ والصبيُّ المحجُورَين[٢]، والشخصُ الذي أسلَم ثمَّة ولم يُهاجِر، فإنَّ هؤلاء أمانُهم باطلٌ.

«والأمانُ يثبُت بأيِّ لُغةٍ كان، وإن كانوا لا يَعرِفونَها بعد معرفة المسلمين [ذلك]، بشرطِ سَماعهم ذلك من المُسلمين، فلا أمانَ لو كان بالبُعد منهم»، كذا في «التنوير»[٣].

ويصِحُّ بالصريح كـ: ائتِ، أو لا بأسَ عليك، وبالكناية، كـ: تعالَ، إذا ظنَّه أمانًا، وبالإشارة بالأصبع إلى السماء، ولو نادَى المُشرِك بالأمان: صحَّ إذا كان مُمتنِعًا، وإن كان في موضِع ليس بمُمتنِعٍ، وهو مادٌّ سيفَه أو رُمحَه: فهو

---

(١) «التصحيح والترجيح»، كتاب الكفالة (ص ٢٨٠).

(٢) في النسخ: (المحجودين)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب المغنم وقسمته (ص ٣٣١).

فَـيْءٌ، وصـحَّ طلبُه لذَرَارِيـه، لا لأهله، ويدخُل فـي الأولادِ أولادُ الأبنـاء، لا أولادُ البنات.

ولو غلَب عليهم عَسكَرٌ آخرُ، ثم بعد القِسمة علِموا بالأمان: فعلى القاتل الدِّيةُ، وعلى الواطِئ المهرُ، والولَدُ مسلمٌ تبعًا لأبيه، وتُرَدُّ الأموالُ والنِّساءُ إلى أهليها بعد ثلاثِ حِيَضٍ.

وحكمُ الأمان: ثبوتُ الأمن للكفَرة عن القتل والسَّبْيِ والاستغنامِ، لا عن الأسير الذي في أيديهم، فإنه يُؤخَذ منهم، كذا في «المنح».

## [تنبيه: توليةُ القضاء جائزٌ من الجانبَين]

(تنبيهٌ: من الجائز من الجانبَين: توليةُ القضاءِ، فللسُّلطانِ عزلُه)، أي: القاضي، (ولو بلا جُنْحة، كما في «الخلاصة»[١]، وله عزلُ نفسِه) «إذا بلَغ السلطانَ عزلُه»، كما في «البزازية»[٢] ـ وصرَّح به في «المنح» في الوكالة ـ «وكذا إذا كتب إلى السُّلطان، وبلَغ الكتابُ إليه. وقيل: لا ينعزل بعَزْل نفسِه؛ لأنه نائبٌ عن العامَّة، فلا يملك إبطالَ حقِّهم»[٣]، انتهى.

وفيها: «قلَّد السلطانُ رجُلًا قضاءَ بلدةٍ، ثم بعد أيام قلَّد آخرَ، ولم يتعرَّضْ لعَزْل الأوَّلِ: **الأظهرُ** أنه لا ينعزِل»[٤].

---

(١) عبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب القضاء، الفصل الأول، الجنس الرابع في العزل (٤/ ٦): «وللسلطان أن يعزل القاضي، ويستبدل مكانه آخر، لريبة وغير ريبة، وهكذا روي عن أبي حنيفة».

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب أدب القاضي، الفصل الأول في التقليد، نوع آخر (٥/ ١٣٧).

(٣) «الفتاوى البزازية» (٥/ ١٣٧).

(٤) انظر: «الفتاوى البزازية» (٥/ ١٣٨).

ويتقيَّد القضاءُ ببلدٍ وزمان، ويصِحُّ[١] تعليقُه وإضافتُه، ولو لم يُقيَّد ببلدٍ: **فالمُختارُ** أنه يصير قاضيًا ببلده الذي هو فيه، لا في كلِّ بلاد السلطان[٢].

ولو علَّق عَزْلَه بوُصولِ كتابٍ إليه: توقَّف عليه، ولو بلَغه الخبرُ، ولا ينعزِل نُوَّابُه بعَزْله، بخلاف موته، ولا ينعزل بموت الخليفة.

## [الولاية على اليتيم بالوصاية لازمةٌ على وصيِّ الميت، لا على وصيِّ القاضي]

(وأما الولاية على) مال (اليتيم بالوِصاية، فإن كان) المُتولِّي على ماله (وصيَّ الميِّت: فهي)، أي: الوصايةُ، (لازمةٌ بعد موت المُوصِي، فلا يملك القاضي عَزْلَه)، أي: وصيِّ الميِّت، (إلا بخِيانة) ظاهرةٍ، (أو عَجزٍ ظاهر)، فإنه يَملِك عَزْلَه حينئذٍ. وقال بعضهم: إذا عجَز: ضمَّ إليه غيرَه، وهو **الصحيحُ**، «ذخيرة»[٣]، ومشي عليه في «الملتقى»[٤] و«النقاية»[٥] و«الوقاية»[٦].

وفي «التنوير»: «ولو عجَز عن القيام بها: ضمَّ إليه غيرَه. ولو ظهر للقاضي عجزُه أصلًا: استبدَل به غيرَه. وإن عزَله القاضي مع أهليَّته لها: نفَذ عزلُه، وإن جارَ وأثِمَ[٧]»[٨]، انتهى.

---

(١) في النسخ: (وصحة)، والمثبت أنسب مع السياق.

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب القضاء (٦/ ٢٨٢).

(٣) النسخة المطبوعة من «الذخيرة البرهانية» ليس فيها كتاب الوصايا، ولا كتاب القضاء.

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٤/ ٤٥٥).

(٥) انظر: «النقاية» مع «فتح باب العناية»، كتاب الوصايا، فصل: ومن أوصى إلى زيد (٣/ ٤٤٠).

(٦) انظر: «الوقاية» مع «شرحها»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٥/ ٢١١).

(٧) أي: القاضي.

(٨) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي (ص ٧٤٦).

وفي «الخانية»: «لو كان عدلًا غيرَ كافٍ: لا يَعزِله، ولكن يضُمُّ إليه كافيًا، ولو عزَله: انعزَل، والخائنُ يَعزِلُه»[(١)].

وفيها: «إذا اتَّهم القاضي الوصيَّ: يَعزِله عند أبي يوسف، **وعليه الفتوى**»[(٢)]. وأما العدلُ الكافي، فلو عزَله: ينعزِل ويأثَم القاضي، كما مرَّ عن «التنوير»، ونقله في «شرحه» عن شيخ الإسلام خواهر زاده، ثم قال: **والفتوى** على أنه لا ينعزِل.

«وهذا إذا لم يكُن عبدًا أو كافرًا أو فاسقًا أو صبيًّا، وإلا أخرَجه القاضي. وفيه دليلٌ على صحَّة توليتِه؛ لقوله: «أخرجه». وذكر محمد في «الأصل» أن توليتَه باطلةٌ[(٣)]، قيل: معناه ستبطُل، وقيل: في العبد باطلةٌ؛ لعدم الوِلاية على نفسه، وقيل: في الكافر باطلةٌ؛ لعدم الولاية على المسلم»، «زيلعي»[(٤)].

«ولو تصرَّف قبل إخراجه: جاز»، «سراجية»[(٥)].

ولو أوصَى لعبده: جاز إن كان الورَثةُ صغارًا؛ لأنه مُخاطَبٌ مُستبِدٌّ بالتصرُّف، وليس لأحدٍ عليه ولايةٌ؛ لأن الصِّغارَ لا ولاية لهم على أنفُسِهم، بخلاف ما لو كانوا كبارًا، أو فيهم كبيرٌ.

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، فصل في بيع الوصي وشرائه (٢/ ٢٨٨)، وكتاب الوصايا، فصل في تصرف الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥١٩ ـ ٥٢٠).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرف الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٣٣).

(٣) قال في «الأصل»، كتاب الوصايا، باب كتاب الوصي والوصية (٥/ ٤٩٥): «إذا أوصى الرجل إلى الفاسق المتهم المخوف على ماله: فالوصية إليه باطل، ويجعل القاضي مكانه وصيا».

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٦/ ٢٠٧).

(٥) انظر: «الفتاوى السراجية»، كتاب الوصايا، باب الإيصاء (ص ٥٧٤).

وشَرَط في «الأصل» أن يكون الفاسقُ مَخُوفًا عليه في المال؛ لأنه يكون عُذْرًا في إخراجه.

«ولو أسلَم الكافرُ، أو بلَغ الصبيُّ، أو عتَق العبدُ: لم يُخرِجْهم القاضي عنها»، «تنوير»(١).

هذا من جانب المُوصِي.

(ومن جانب الوصيِّ، فلا يَملِك الوصيُّ عَزْلَ نفسِه) «إن قبِل عند المُوصِي، وإن ردَّ عنده: لا بدَّ من علم المُوصِي بالردِّ، وإن ردَّ قبل العِلم: لا يرتدُّ»، كما في «التنوير»(٢).

وإن مات المُوصِي، وكان سكَت في حياته: فله الردُّ والقبولُ إن لم يَبعْ شيئًا من التَّرِكة، وإلا لزم، كما مرَّ.

## [استثناء من لُزوم الولاية بالوَصاية]

(إلا في مسألتَين ذكرناهما في وصايا الفوائد). قال فيها: «والعَدْلُ الكافي لا يَملِك عَزْلَ نفسِه. والحيلةُ فيه شيئان:

أحدهما: أن يجعَله الميِّتُ وصيًّا على أن يَعزِلَ نفسَه متى شاء.

الثاني: أن يدَّعِيَ دينًا على الميِّت، فيَتَّهِمُه القاضي، فيُخرِجُه، كذا في «الولولجية»(٣).

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي (ص ٧٤٦).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي (ص ٧٤٥).

(٣) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، أواخر الفصل الأول فيما تجوز الوصية (٥/ ٣٦٢).

وفي «الخانية»: القاضي إذا اتَّهَم الوصيَّ: لا يُخرِجه على قول أبي حنيفة، وإنما يضُمُّ إليه آخرَ. وقال أبو يوسف: يُخرِجه، وعليه الفتوى[1]»، انتهى.

هذا كلُّه في وصيِّ الميِّت.

(وإن كان وصيَّ القاضي: فلا) تلزَم الوصايةُ من جانب القاضي؛ لأن للقاضي عَزْلَه، ولو كان عدلًا كافيًا، كما في «القينة». قال فيها بعد أن ذكَر أن العدلَ الكافي إذا عزَله لا ينعزِل لأنه اشتغالٌ بما لا يُفيد: وفي «الفتاوى الصغرى»: الوصيُّ إن لم يكُن عدلًا: يَعزِلُه القاضي، ويَنصِب غيره، وإن كان عدلًا غيرَ كافٍ: ضمَّ إليه كافيًا، ولو عزَله: ينعزِل، وكذا لو عزَل العدلَ الكافي: ينعزِل.

واستبعَده ظهيرُ الدِّين المرغيناني، وقال: إنه مُقدَّم على القاضي؛ لأنه مختارُ الميِّت. قال أستاذُنا: فإذا كان ينعزِل وصيُّ الميِّت وإن كان عَدْلًا، فكيف وصيُّ القاضي؟، انتهى.

فهذا النقلُ يدُلُّ على أنه مَبنِيٌّ على عزلِ وصيِّ الميِّت، وهو لا يُساعِده.

(وله)، أي: لوصيِّ القاضي، (عزلُ نفسِه بحضرة القاضي).

وفي «جامع الفصولين»: «وصيُّ القاضي لو عزَل نفسَه: ينبغي أن لا ينعزِل إلا بعِلم القاضي، كوكيلٍ وقاضٍ. ولو أراد وصيُّ القاضي أن يُخرِج نفسَه من الوصاية في غير مجلس القاضي: لا يَملِكُه، وبحضرة القاضي لو كان كافيًا: ينبغي أن لا يُخرِجه، فلو عزَله: اختُلِف فيه»[2]، انتهى.

وتمامُ ذلك في باب الوصايا من الفنِّ الثاني، والله أعلم.

(وقد ذكرنا التوليةَ على الأوقاف في وقف الفوائد). قال فيها: «شرَط الواقفُ

---

(١) فتاوى قاضي خان، كتاب الوصايا، فصل في تصرف الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٣٣).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل الأول في القضاء (١/ ١٧).

أن [القاضي] لا يَعزِلُ الناظرَ: فله عزلُ غيرِ الأهل». ثم قال: «لا يجوز للقاضي عزلُ الناظر المشروطِ له بلا خيانةٍ، ولو عزَله: لا يصير معزولًا، و[لا] الثاني مُتولِّيًا، كذا في «فصول العمادي».

ويصِحُّ عزلُ الناظر بلا خيانةٍ إن كان منصوبَ القاضي. إذا عزَل القاضي الناظرَ، ثم عُزِل القاضي، فتقدَّم، أي: المُخرَجُ، إلى الثاني، وادَّعى أن الأوَّلَ عزَله بلا سببٍ: لا يُعِيده، ولكن يأمُره أن يُثبِت عنده أنه أهلٌ للولاية، فإذا أثبَت: أعاده.

ليس للقاضي عزلُ الناظر بمُجرَّد شكاية المُستحِقِّين، حتى يُثبِتوا عليه خيانةً، وكذا الواقف إذا عزَل الناظرَ. فإن شرَط له العزلَ حين الوقفِ: صحَّ اتفاقًا، وإلا لا عند محمد، ويصِحُّ عند أبي يوسف، ومشايخُ بلخ اختارُوا قولَ الثاني، والصدرُ الشهيدُ [اختار] قولَ محمدٍ.

وعلى هذا الاختلاف: لو مات الواقفُ: فلا ولاية للناظر؛ لكونه وكيلًا عنه، فيَملِك عَزْلَه بلا شرطٍ، وتبطُل ولايتُه بموته، وعند محمد ليس بوكيل، فلا يَملِك عَزْلَه، ولا تبطُل بمَوته، والخلافُ فيما إذا لم يَشترِط له الولايةَ في حياته وبعد مماته. أما إذا اشترط ذلك، لم تبطُل بموته اتفاقًا. هذا حاصلُ ما في «الخلاصة»[(١)] و«البزازية»[(٢)]، **والفتوى على قول أبي يوسف**، كما في «الولولجية»[(٣)].

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوقف، الفصل الثاني في نصب المتولي (٤/ ٤١١).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الوقف، الفصل الثاني في نصب المتولي (٦/ ٢٥٢).

(٣) عبارة «الولوالجية»، كتاب الوقف، الفصل الأول في المسجد (٣/ ٩٢): «ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بقول أبي يوسف، وبهذا أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى يفتون بقول محمد، وبه يفتى».

وفي «العتابية»: لو لم يجعَل الواقفُ له قيِّمًا، فنصَب القاضي قيِّمًا، وقضى بقِوَامته: لم يملك الواقفُ إخراجَه»، انتهى.

## [تقسيمٌ آخرُ في العُقود]

هذا (تقسيمٌ) آخرُ في العُقود.

منها: (البيع)، وهو (نافذٌ) إن أفادَ الحكمَ في الحال، (وموقوفٌ) إن أفادَه بعد الإجازة، (ولازمٌ، وغيرُ لازم، وفاسدٌ) إن أفادَ الحكمَ بالقبض، (وباطلٌ) إن لم يُفِدْه.

من جُملة الأحكام الشرعيَّة: الصِّحَّةُ والفسادُ والبُطلانُ والنُّفوذُ والموقوفُ. وهل هي أحكامٌ تكليفيَّةٌ، أو وضعيَّةٌ، أو عقليَّة؟ قال في «التلويح» ما حاصلُه: «إن الحكم الذي هو صفةُ الفعل، إما أن يتعلَّق بمقصودٍ دُنيويٍّ أو أُخرَويٍّ، وينقسِم الفعلُ بالنظر إليه إلى صحيحٍ وباطلٍ وفاسدٍ، وتارةً إلى مُنعقِد وغيرِ منعقد، وتارةً إلى نافذ وغيرِ نافذ، وتارة إلى لازم وغيرِ لازم.

والثاني إما أصلٌ أو غيرُ أصل، فالأصلُ ينقسِم إلى: فرض وواجب ونفل ونَدْب ومكروه وحرام ومُباح. وغيرُ الأصل: رُخصةٌ وغيرُها.

ومعنى الصِّحَّة والفساد في العُقود: الاختصاصات، أي: الأغراض المُترتِّبة على الفُسوخ والعُقود، كمِلك الرَّقَبة، وملك المُتعة، وملك المَنفعة، وكذا صحَّة القضاء: ترتُّب ثبوتِ الحقِّ عليه، وصحَّة الشهادة: ترتُّب لزومِ القضاءِ عليها.

فالفعلُ المُترتَّب على مقصودٍ دُنيويٍّ إن وقع بحيث يُوصِل إليه: فصحيحٌ، وإلا، فإن كان عدمُ إيصاله إليه من حيث خلَلٌ في أركانه وشرائطِه: فباطلٌ، وإلا ففاسدٌ.

فالمُتَّصِف بالصحَّة والفساد حقيقةً هو نفسُ الفعل، لا الحكم. نعم؛ يُطلَق لفظُ

الحكم على الصحَّة والفساد بمعنى أنهما ثبَتا بخطاب الشارع، وكذا الكلام في الانعقاد والنَّفاذ واللُّزوم.

وكثيرٌ من المُحقِّقين على أن ذلك راجعةٌ إلى الأحكام الخمسة، فمعنى صحَّةِ البيع: إباحةُ الانتفاع به، ومعنى بُطلانه: حرمةُ الانتفاع.

وبعضُهم على أنها من خطاب الوضع، بمعنى أنه حكمٌ بتعلُّق شيءٍ بشيءٍ تعلُّقًا زائدًا على التعلُّق الذي لا بدَّ منه في كلِّ حكم، وهو تعلُّقُه بالمحكوم عليه وبه، وذلك أن الشارع حكَم بتعلُّق الصِّحَّة بهذا الفعل، وتعلُّق الفسادِ والبُطلان بذلك.

وبعضُهم على أنها أحكامٌ عقليَّةٌ، لا شرعيَّة، فإن الشارعَ إذا شرَع البيعَ لحُصول المِلك، وبيَّن شرائطَه وأركانَه: فالعقلُ يحكُم بكونه مُوصِلًا إليه عند تحقُّقها، وغيرَ مُوصِلٍ عند عدم تحقُّقِها، بمنزلة الحكم بكون الشخصِ مُصلِّيًا أو غيرَ مُصلٍّ.

فعلى ما ذكرنا، الصِّحَّة والفسادُ والبُطلان مَعانٍ مُتقابِلةٌ، حاصِلُها أن الصحيحَ: ما يكون مشروعًا بأصله ووَصْفِه، والباطلُ: ما لا يكون مشروعًا بهما، والفاسد: ما يكون مشروعًا بأصله دون وصفِه».

ثم قال: «والنافذُ أعمُّ من اللازم، والمُنعقِد أعمُّ من النافذ، ولا يظهر فرقٌ بين الصحيح والنافذ»(١)، انتهى.

وقال ابن الكمال في الإكراه: «إن النافذَ(٢) يُقابِل الموقوفَ»، ونقَله في «حاشيته» عن «غاية البيان»، وقال: «إن تصرُّفاتِ المُكرَه نافذةٌ(٣) عندنا، خلافًا

---

(١) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب في الحكم، القسم الأول أن لا يكون حكما بتعلق شيء بشيء (٢/ ٢٤٥ـ ٢٤٦).

(٢) كذا في النسخ. وفي «الإيضاح»: (الفاسد).

(٣) كذا في النسخ. وفي «الإيضاح»: (تصرف المكره فاسد عندنا).

لزُفر، فإن عنده موقوفةٌ»، وجعل النافذَ يشمَل الفاسدَ، فتصرُّفاتُه فاسدةٌ، وقال: «إن الفاسد من قَبِيل النافذِ، واللَّازمُ غيرُ النافذ؛ لأنه أمْرٌ فوقه»، قال: «واللُّزومُ أمرٌ آخَرُ وَراء النَّفاذ»[١]، انتهى.

وقد أطلَقوا الفاسدَ على ما يعُمُّ الباطلَ في باب البيع الفاسد، وقد جعَلوا البيعَ إما صحيحًا أو فاسدًا أو باطلًا أو موقوفًا، فجعلوا الموقوفَ مُقابِلًا لهذه الثلاثة، فتأمَّل، فإن هذه أمورٌ تُدرَك بمُقابَلاتها.

(وضبَط البيعَ الموقوفَ في «الخلاصة» في خمسة عشَر) نوعًا. قال فيها: «وأما البيعُ الموقوفُ، فخمسة عشر:

بيعُ مالِ الغير[٢].

وبيعُ العبد المحجور وتصرُّفاتُه، والصبيِّ المحجور وتصرُّفاتُه تُوقَف على إجازة مولاه وأبيه أو وصيِّه، ومنها: إذا باع مالَه وهو غيرُ رشيدٍ: توقَّف على إجازة القاضي.

---

(١) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الإكراه (٢/ ٣٣٨).

(٢) كذا في النسخ. وفي «الخلاصة»: (الصغير).

وفي هامش (خ): (وجد بهامش النسخة الحاضرة ما نصه: قوله: وقَفَ بيعُ مال الغير، لو الغير بالغا عاقلا، فلو صغيرا أو مجنونا: لم ينعقد أصلا. وهذا إن باعه على أنه لمالكه. أما لو باعه على أنه لنفسه، أو باعه من نفسه، أو شرط الخيار فيه لمالكه المكلف، أو باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به: فالبيع باطل. والحاصل: أن بيعه موقوف إلا في هذه الخمسة. قيد بالبيع؛ لأنه لو اشترى لغيره: نفذ عليه، إلا إذا كان المشتري صبيا أو محجورا عليه، فيتوقف. هذا إذا لم يضفه إلى غيره، فلو أضافه، بأن قال: بع هذا العبد لفلان، فقال البائع: بعته لفلان، توقف، «بزازية»، كذا في «الدر المختار»).

وبيعُ المرهون، والمُستأجَر، والذي في مُزارَعة الغير يتوقَّف على إجازة المُرتهن والمُزارِع والمُستأجِر، ولو تفاسَخا الإجارةَ: لزمه أن يُسلِّمه إلى المُشتري، وكذا لو قضَى الراهنُ المالَ، أو أبرَأه المُرتَهنُ وردَّ الرهنَ عليه: تمَّ البيعُ.

والبائعُ لو باع المبيعَ من غير المشتري: لا ينعقد، حتى لو تفاسَخا البيعَ: لا ينعقِد البيعُ الثاني، لكن يتوقَّف على إجازة المُشتري إن كان بعد القبض، وإن كان قبل القبض في المنقول: لا، وفي العقار: على الخلاف المعروف.

وبيعُ المُرتدِّ(١) عند أبي حنيفة.

ومنها: إذا باع شيئًا برَقْمه، والبائعُ يعلم، والمُشتري لا يعلم: توقَّف، إن علم المشتري في مجلس البيع: نفذ، وإن تفرَّقا قبل العلم: بطَل.

وكذا لو باع بما باعَ فلانٌ، والبائعُ يعلم، والمشتري لا يعلم، إن علِم المشتري: صحَّ، وإلا بطل.

والرابع عشر والخامس عشر: خيارُ المجلس.

وأما [بيعُ] المغصوب، إن أقرَّ به الغاصبُ: تمَّ البيعُ، وإن جحَد، وللمغصوب منه بيِّنةٌ: فكذلك، فإن لم يكن له بيِّنةٌ، ولم يُسلِّمْه حتى هلَك: ينتقِض البيعُ»(٢)، انتهى.

(وزِدتُّ عليه ثمانيةً): بيعُ المالكِ المغصوبَ على البيِّنة أو إقرار الغاصب، وبيعُ ما فيه ضرَرٌ على تسليمه في المجلس، وبيعُ المريض لوارِثه على إجازة الباقي، وبيعُ الورَثة التَّركةَ المُستغرقة على إجازة الغُرَماء، وبيعُ أحدِ الوكيلَين أو الوصِيَّين أو الناظِرَين إذا باع بحَضْرة الآخَر: توقَّف على إجازته، وأما بغَيبته، فباطلٌ، وبيعُ

---

(١) كذا في النسخ. وفي «الخلاصة»: (في بيع المرتد).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب البيوع، الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه (٣/ ٣٩ ـ ٤٠).

المَعتُوه مُتوقِّفٌ على إجازة وليِّه، وأوصَله في «النهر» إلى نيِّفٍ وثلاثين[١].

## [تكميل: الباطلُ والفاسدُ مُترادِفان في العبادات عندنا، وفي النكاح اختلافٌ]

(تكميلٌ: الباطل والفاسدُ عندنا في العباداتِ مُترادِفان)، وهو عدمُ ترتُّب الأثر عليه، (وفي النكاح كذلك) مُترادِفان، (لكن) يُنافيه ما (قالوا: نكاحُ المَحارِمِ فاسدٌ عند أبي حنيفة، فلا حدَّ) على واطِئِها، (وباطلٌ عندهما، فيُحَدُّ)، فهذا صريحٌ في الفرق بينهما، (و)يُؤيِّده ما (في «جامع الفصولين»: نكاحُ المَحارِمِ قيل: باطلٌ، وسقَط الحدُّ لشُبهةِ الاشتباه)، أي: شُبهة في الوطءِ[٢]، لا المَحلِّ، وتُسمَّى شُبهةَ الفعل إن ظنَّ حِلَّها، (وقيل: فاسدٌ، وسقَط الحدُّ لشُبهة العقد[٣]، انتهى).

والحاصلُ: أنه وقع الخلافُ بين الإمام وصاحِبَيه في نكاح المَحارِمِ، فعنده: لا حدَّ لشُبهة العقدِ أو الفعل إن ظَنَّ حِلَّها، وقالا: عليه الحدُّ إذا كان عالمًا بذلك؛ لأن عقدَه لم يُصادِفْ محلَّه، فيلغُو، كما إذا أُضِيف إلى المذكور، وهذا لأن محلَّ التصرُّف ما يكون محلًّا لحُكمه، وحكمُه الحِلُّ، وهي من المُحرَّمات.

ولأبي حنيفة: أن العقدَ صادَفَ محلَّه؛ لأن محلَّ التصرُّف ما يَقبَل مقصودَه،

---

(١) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٣/ ٤١٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أي: شبهة في الوطء. عبارة «الملتقى» و«شرحه»: وهي نوعان: شبهة في الفعل، أي: في الوطء، لا في المحل، وتسمى شبهة اشتباه، وهي ظن غير الدليل لمحل الفعل دليلا عليه، فلا يحد الواطئ فيها إن ظن الحلئئح لتحقق الاشتباه، كقوم سقوا خمرا: يحد من علم به، لا من لم يعلم، قاله الباقاني، لكن ضبط «القهستاني» «ظن» بضم الظاء، ثم قال: لو قال أحدهما: ظننت حله، لم يحد أحد، وخرج الفعل عن الزنا بهذه الشبهة، وهكذا نقله الباقاني فيما بعد عن «الهداية»، فتنبه، انتهى بحروفه).

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٣٤).

والأُنثى من بناتِ آدم قابلةٌ للتَّوالُد، وهو المقصود، وكان ينبغي أن ينعقِد في حقِّ جميع الأحكام، إلا أنه تقاعَد عن إفادة حقيقةِ الحِلِّ، فيُورِث شُبهةً؛ لأن الشُّبهةَ: ما يُشبِه الثابتَ وليس بثابتٍ.

وحاصلُ **الخلاف**: أن هذا العقدَ هل يُوجِب شبهةً أو لا؟ ومَدارُه: أنه هل هو واردٌ على ما هو محلُّه أو لا؟ فعند الإمام: واردٌ على ما هو محلُّه؛ لأن المَحلِّيَّة ليست بقبول الحِلِّ، بل بقبول المقاصد، ولهذا صحَّ من غيره عليها. وعندهما: محلُّ العقد حكمُه، وحكمُه الحِلُّ، وهذه من المُحرَّمات في سائر الأحوال، وكان الثابتُ صورةَ العقد، لا انعقادُه.

وإن حقَّقتَ النظرَ: رأيتَ محلَّ الخلافِ غيرَ مُتوارِد؛ لأن كلامَه في محلِّيَّتها لنفس العقد، لا بالنظر لخصوص عاقدٍ، وكلامُهما في خصوصه.

وبقولهما أخذ الفقيهُ أبو اللَّيث وصاحبُ «الواقعات»، «**والفتوى عليه**»، «خلاصة»[1].

وفي «تصحيح» العلامة قاسم: «**والفتوى** على قوله، وعليه مشى النسفي والمحبوبي، وفي «السراجية»: **وعليه الفتوى**[2]، وهو **المُرجَّح** في الشُّروح و«الإيضاح»[3] و«البدائع»[4] و«الاختيار»[5]، **فالفتوى** عليه أولى»[6]، انتهى.

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الحدود، الفصل الثاني في الزنا (٤/ ٤٤٥).

(٢) كذا في النسخ. والذي في «التصحيح والترجيح» و«الفتاوى السراجية» أن الفتوى على قول الصاحبين. انظر: «الفتاوى السراجية»، كتاب الحدود، باب ما يوجب الحد (ص ٢٧٨).

(٣) لعله «إيضاح» الكرماني.

(٤) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الحدود، فصل في بيان أسباب وجوب الحدود (٧/ ٣٥).

(٥) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الحدود، فصل: وطء الجارية (٤/ ٩٠).

(٦) انظر: «التصحيح والترجيح»، كتاب الحدود (ص ٣٩٩).

وأطلَقه، فشمِل ما إذا كان عالمًا بالحُرمة أو لا. وفي «البحر» حاكيًا عن «الظهيرية»: أنه لو ظنَّ الحِلَّ: لا يُحَدُّ إجماعًا، بل يُعزَّر[1]، كذا في «المنح».

## [الباطل والفاسد في البيع مُتبايِنان]

(وأما) الباطلُ والفاسدُ (في البيع، فمُتبايِنان).

(فباطِلُه)، أي: البيع، (ما لا يكون مشروعًا بأصلِه ووصفِه)، وهو فائتُ المعنى[2] من كلِّ وجه مع وجود الصورة؛ إما لانعدام محلِّ التصرُّف، كبيع المَيتة، أو لانعدام أهليَّة المُتصرِّف، كبيع المجنون والصبيِّ.

(وفاسِدُه: ما كان مشروعًا بأصلِه دون وصفِه)، أي: «وهو مشروعٌ بنفسه، فائتُ المعنى من وجه؛ لمُلازَمةِ ما ليس بمشروعٍ إياه بحكم الحال، مع تصوُّر الانفصال في الجُملة»، «تلويح»[3].

والمرادُ بكونه مشروعًا بأصله ووصفِه: كونُه مالًا مُتقوِّما، لا جوازه وصحَّتُه، فإن كونَه فاسدًا يَمنَع صحَّتَه، «منح».

وقال في «التلويح» بعد أن قسَّم النهيَ المُتعلِّقَ بأفعال المُكلَّفين إلى كونه نَهْيًا عن فعلٍ حِسِّيٍّ أو شرعيٍّ، وكلٌّ منهما إما أن يكون مطلقًا أو مع قرينة، على أن القُبْحَ لعينه أو لغيره، وفسَّر الشرعيَّ بما يتوقَّف تحقُّقُه على الشرع: «وقد يقال: إن الفعل إن كان موضوعًا في الشرع لحكم مطلوب: فشرعيٌّ، وإلا فحِسِّيٌّ؛ لأن النهيَ إذا كان عن فعلٍ حِسِّيٍّ: يُحمَل عند الإطلاق على القُبح لعينِه، أي: لذاته أو لجُزئه، وبواسطة

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٥/ ١٧).

(٢) في (خ): (المعنى).

(٣) انظر: «التلويح على التوضيح»، باب في الحكم، القسم الأول أن لا يكون حكما بتعلق شيء بشيء (٢/ ٢٤٦).

القرينة يُحمَل على القبيح لغيره، فذلك الغيرُ إن كان وصفًا قائمًا بالمَنهِيِّ عنه: فهو بمنزلة القبيح لعينه، وإن كان مُجاوِرًا مُنفصِلًا: فلا.

والنهيُ عن فعل شرعيٍّ يُحمَل عند الإطلاق على القبيح لغيره، وبواسطة القرينة على القبيح لعينه، وعند الشافعي بالعكس.

**والحاصلُ**: أن الشارع وضَع بعضَ أفعال المُكلَّفين لأحكام مقصودةٍ، كالصوم للثواب، والبيعِ للمِلك، وقد نهى عن ذلك في بعض المَواضِع، فهل بقي في تلك المَواضِع ذلك الوضعُ الشرعيُّ، حتى يكون صومُ يومِ العيد مَناطًا للثواب، والبيعُ الفاسدُ سببًا للمِلك، أو ارتفَع ذلك الوضعُ فيها؟ فمَن حكَم بارتفاع الوضع: جعَل المَنهِيَّ قبيحًا لعينه، ومن لا فلا؛ لتنافِي الوضعِ الشرعيِّ والقُبح الذاتي.

ثم إن الفعلَ الشرعيَّ المَنهِيَّ عنه إن دلَّ الدليلُ على أن قُبْحَه لعينه: فباطلٌ، وإن دلَّ على أنه لغيره: فذلك الغيرُ إن كان مُجاوِرًا: فهو صحيحٌ مكروهٌ، وإن كان وصفًا: ففاسدٌ عند أبي حنيفة، باطلٌ عند الشافعي، وإن لم يدُلَّ الدليلُ على أن قُبْحَه لعَينه أو لغيره: فباطلٌ عند الشافعي، حتى لا يترتَّب عليه الأحكامُ، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يصِحُّ بأصله، لكن لا يفسُد بوصفِه؛ لعدم الدليل على القُبْح لوصفِه»[1]، انتهى.

(وحكمُ الأوَّل)، أي: الباطل، (أنه لا يَملِكُه)، أي: لا يَملِكه المُشتري، (بالقبض)، فلا ضمانَ لو هلك المبيعُ عنده؛ لأنه أمانةٌ؛ لأن العقد إذا بطَل: بقِي مُجرَّدُ القبض بإذن القابض، وهو لا يُوجِب الضمانَ إلا بالتعدِّي. وقيل

---

(١) انظر: «التلويح على التوضيح»، الركن الأول في الكتاب، الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكم الشرعي، فصل: النهي إما عن الحسيات وإما عن الشرعيات (١/ ٤١٥).

يكـون مضمونًـا، كالمقبـوض علـى سَـوم الشِّـراء، «نـصَّ عليه الفقيـهُ أبـو الليث، قيـل: **وعليه الفتـوى**»، «عنايـة»[١].

(وحكم الثاني)، أي: الفاسد، (أنه يَملِكه به)، أي: بالقبض، «إذا كان برِضا صاحبِه[٢]، صريحًا أو دلالةً، ولم يَنْهَهُ» ـ «ولم يكُن فيه خيارُ الشرط: [ملكَه]، وإلا فهو يمنع المِلكَ في الصحيح، فكذا في الفاسد»، «فتح»[٣] ـ «فيَملِكُه بمِثله إن كان مِثليًّا، وبقيمتِه إن كان قيميًّا يومَ قبضِه»، «تنوير»[٤].

وفي «الدر المنتقى»: «يملكه مِلكًا خبيثًا، إلا في ثلاث: بيع الهازل، وشراءِ الأبِ من ماله لطفله أو بيعِه له كذلك، لا يملكه حتى يَستعمِلَه، والمقبوضِ في يد المشتري أمانةً، لا يملكه به. وإذا ملَكه: ثبت كلُّ أحكام المِلك إلا خمسةٌ: لا يحِلُّ أكلُه، ولا لُبْسُه، ولا وَطْؤُها، ولا أن يتزوَّجَها منه البائعُ، ولا شُفعةَ لجارِه، ولا بجِوارِه، كما في «الأشباه»[٥] و«الجوهرة»[٦]»[٧]، انتهى.

وقال الشافعي: لا يملكه وإن قبَضه؛ لأنه حرام، فلا يَنال به نعمةَ الملك.

ولنا: أن البيعَ صدَر من الأهل في المحلِّ، فانعقَد، **والنهيُ عن الأفعال الشرعيَّة يقتضِي تقرُّرَها**؛ لأنه يقتضي تصوُّرَ المَنهيِّ عنه؛ إذ النهيُ عمَّا لا يُتصوَّر لَغوٌ.

---

(١) انظر: «العناية شرح الهداية»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٦/ ٤٠٤).

(٢) كذا في النسخ. وفي «تنوير الأبصار»: (بائعه).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، فصل في أحكام البيع الفاسد (٦/ ٤٥٩).

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (ص ٤١٨).

(٥) انظر: «الأشباه والنظائر» مع «غمز العيون»، الفن الثاني، كتاب البيوع (٢/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

(٦) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (١/ ٢٠٤).

(٧) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب البيوع، فصل في حكم البيع الفاسد (٣/ ٩٥).

**وتحقيقُ** ما قلناه: أن **النهيَ عن الشيء يقتضِي القُدرةَ عليه،** وإلا لكان عبَثًا، فالنهيُ عن الأفعال الشرعيَّة يقتضِي المشروعيَّةَ بأصلِه؛ نظرًا إلى القُدرة شرعًا، دون المشروعيَّة بوصفِه؛ نظرًا للنهيِ، فنفسُ البيع مشروعٌ، وبه تُنال نعمةُ الملك، وإنما الحُرمة لأمرٍ عارِض، وعدمُ ثبوتِ الملك قبل القبض لئلَّا يُؤدِّي إلى تقرير الفساد، وهو لا يجوز؛ لأنه واجبُ الرَّفع بالاسترداد، **وكلُّ ما هو واجبُ الرَّفع بالاسترداد لا يجوز تقريرُه،** وإذا كان واجبَ الرَّفع بالاسترداد، يعني: إذا كان مقبوضًا، فلَأنْ يكونَ واجبَ الرَّفع بالامتناع عن مُطالَبة أحدِ المُتعاقِدَين أَولى؛ لكونه أسهلَ؛ لسَلامتِه عن المُطالَبة والإحضارِ بالتسليم، ثم الرَّفع بالاسترداد.

لا يُقال: لو لم يُفِدْ الملكَ قبل القبض: لم يُفِدْه بعده؛ لأن **كلَّ ما يَمنَع عن ثبوتِ الملك بالبيع قبل يَمنَع بعده،** كخيار الشرط، وأيضًا أنه لو أفادَ بعد القبض: كان تقريرًا للفساد.

لأنه أُجيب عنه بأن الأوَّل ممنوعٌ، وإلا لزم أن يكون الشيءُ مع غيره كالشيءِ لا مع غيره، وهو محالٌ، وخيارُ الشرط إنما استَوى فيه القبضُ وعدمُه؛ لأن ثبوتَ الملك فيه مُعلَّق بسُقوط الخيار يعني؛ لأنه يقول: على أنِّي بالخيار، **والمُعلَّق بالشرط معدومٌ قبل وجوده،** وتعلُّقُه بالشرط لم يختلِف بين وجود القبض وعدمه، فلم يلزَم أن يكون الشيءُ مع غيره كالشيءِ لا مع غيره؛ لأن الشرطَ أهدَر الغير، يعني: القبض.

وأما عن الثاني، بأن(١) تقرُّرَ الفساد بعد القبض يثبت في ضِمن الضمان، فإن القبضَ يُوجِب الضمان، فإن لم ينتقِل الملكُ عن المضمون له إلى الضامن: لاجتمَع البدَلانِ في ملكِ شخصٍ واحدٍ، وهو لا يجوز، والضِّمنيَّات لا مُعتبَرَ بها، كذا في «المنح».

---

(١) أي: فأُجيبَ عنه بأن... إلخ.

«وعلى كلٍّ منهما في البيع الفاسد فسخُه[١] قبل القبض[٢] أو بعده[٣] ما دام في يد المُشتري[٤] إذا كان الفسادُ في صُلب العقد[٥]، كبيع درهمٍ بدِرهمَين، وإن كان الفسادُ بشرطٍ زائدٍ، كشرطِ أن يَهدِيَ له المُشتري هدِيَّةً: فكذا الحكمُ قبل القبض، وأما بعده، فالفسخُ لمَن له الشرطُ، لا لمن عليه. ولا يُشتَرط فيه قضاءُ القاضي[٦]. ولا يأخُذه البائعُ حتى يَرُدَّ ثمنَه، فإن مات البائعُ: فالمُشتري أحقُّ به حتى يأخُذ ثمَنَه»، «ملتقى»[٧].

## [الباطلُ والفاسدُ في الإجارة مُتبايِنان]

(وأما) الباطلُ والفاسدُ (في الإجارة، فمُتبايِنانِ)، كالبيع؛ لما (قالوا: لا يجب الأجرُ) بالاستعمال (في الباطل، كما إذا استأجَر أحدُ الشَّريكَين شريكَه لحَمْلِ طعامٍ مُشتَرَكٍ): فإنه لا يلزم الأجرُ أصلًا؛ لأنه عاملٌ لنفسِه.

(وتجب أُجرةُ المِثل) بالاستعمال، «وكان المُسمَّى معلومًا»، «ابن كمال»[٨]، (في) الإجارة (الفاسدة).

---

(١) أي: على كل من البائع والمشتري فسخ البيع الفاسد.

(٢) في هامش (خ): (قوله: قبل القبض، ويكون امتناعا عنه).

(٣) إعداما للفساد؛ لأنه معصية، فيجب رفعها، كذا في هامش (خ).

(٤) بحاله.

(٥) في هامش (خ): (قوله: في صلب العقد، أراد به الفساد في أحد العوضين، «در منتقى»).

(٦) في هامش (خ): (قوله: ولا يشترط فيه قضاء القاضي. وإذا أصرا على إمساكه، وعلم به القاضي: فله فسخه جبرا عليهما؛ حقا للشرع، «در منتقى»).

(٧) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، فصل في حكم البيع الفاسد (٣/ ٩٥ ـ ٩٦).

(٨) «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣١٠).

وفُرِّق بين البيع والإجارة، وإن كان الفاسدُ فيهما ما كان مشروعًا بأصله دون وصفِه، أن في البيع الفاسد يَملِك بالقبض، دون الإجارة الفاسدة، فإنه لا تُملَك المنافعُ فيها بالقبض، حتى «لو قبَضها المُستأجِر: ليس له أن يُؤاجِرَها، ولو آجَرَها: وجب أجرُ المثل، ولا يكون غاصِبًا، وللآجِر الأوَّل أن ينقُض هذه الإجارةَ»، كذا في «الخلاصة»[1].

وهل تطِيبُ الأُجرةُ في الإجارة الفاسدة بالقبض؟ فعند الحلواني، وهو **الأصحُّ**: لا تطِيبُ، بخلاف البيع الفاسد، حيث يطيبُ بالقبض؛ لأنه بدلُ العين، والإجارةُ بدلُ المنفعة، فافترَقا، وهكذا عن [][2]، وقال شمسُ الأئمَّة الحلواني: يطِيبُ إن كان[3] أجرَ المِثل، «صيرفية».

وهل للمُستأجِر فاسدًا أن يُؤجِّر صحيحًا؟ جار، هو **الصحيحُ**، إلا أن للأوَّل نقضَ الأوَّل[4]، كذا في «جامع الفصولين»[5]،..............................

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها، أواخر الجنس الأول في الضياع والحانوت والعقار (٣/ ١١١).

(٢) في النسخ بياض هنا.

(٣) أي: الأجر المسمى.

(٤) كذا في النسخ. وفي «جامع الفصولين»: (الثانية).

(٥) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٣٨): «المستأجر إجارة فاسدة لا يملك بعث الدابة إلى السرح، ولا دفع الأرض إلى غيره مزارعة، سواء كان البذر من جهته أو من جهة العامل. «خ»: قيل: ليس للمستأجر فاسدًا أن يؤجره من غيره إجارة صحيحة؛ استدلالًا بما ذكر. دفع بيتًا إلى رجل ليسكنه ويرمه، ولا أجر له، فآجره هذا من آخر إجارة صحيحة، فخرب من سكني الثاني: ضمن الثاني نقصه، ويكون الثاني بمنزلة الغاصب، ولو كانت الإجارة الثانية صحيحة: لم يكن بمنزلة الغاصب، وقيل: لا يملك إجارة صحيحة، لكن لو آجر: يستحق =

وهي في «التنوير»[1]، وهذا بخلاف البيع.

## [الباطل والفاسدُ في الرَّهن مُتباينان]

(وأما) الفاسدُ والباطلُ (في الرَّهن، فبينهما فرقٌ)، فقد (قال في «جامع الفصولين»: فاسِدُه)، أي: الرهن، (يتعلَّق به الضمانُ) إذا هلَك، كالصحيح، فإنه يُضمَن حينئذٍ بالأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّين، والمُعتبَرُ قيمتُه يومَ القبض، هذا إذا استهلَكه المُرتَهِن أو العَدْلُ، فلو استهلكه غيرُه: فتُعتَبر قيمتُه يومَ الاستهلاك، وتكون قيمتُه رهنًا. وما في «الفوائد» للمُصنِّف من أنه يُضمَن بالقيمة يومَ الهلاك، مُخالِفٌ للمنقول.

والمقبوضُ على سَوم الرَّهن إذا لم يُبيِّن المقدارَ، أي: مقدار ما يريد أَخْذَه من الدَّين، ليس بمضمونٍ على **الأصحِّ**، فلو قبَض الرهنَ على دَين موعودٍ، فقبلَ أخذِه منه هلَك الرَّهنُ، فإن سمَّى شيئًا: يَهلِك بالأقلِّ من قيمته ومن الدَّين، فإذا كان الدَّينُ أكثرَ: فهو مضمونٌ بالقيمة، أو لم يكُن سمَّي شيئًا: ففيه خلافٌ، و**الأصحُّ** ما قلنا، وتقدَّم في الرهن.

(وباطِلُه)، أي: الرهن، وهو ما لم يكُن المُقابَل به مالًا، أو لم يكُن المُقابَل به مضمونًا، كما إذا رهَن ميتةً، أو رهَن مسلمٌ عند ذِمِّيٍّ خمرًا: فلا يصِحُّ؛ لعدم إمكان الإيفاء والاستيفاءِ، بخلاف العكس؛ لأنها مالٌ عند الذِّميِّ، ومثالُ ما إذا لم يكن المُقابَلُ به مضمونًا، كالرَّهن بالنفقة، وأُجرةِ النائحة والمُغنِّية، فإنه لا يصِحُّ، حتى إذا هلك: لم يكُن مضمونًا؛ إذ لا يُقابِله شيءٌ مضمونٌ.

---

= الأجر، كغاصب. وقيل: يملكها بعد قبضه، كمشتر فاسدا، له البيع جائزا، وهو الصحيح، إلا أن للمؤجر الأول نقض الثانية، بخلاف البائع فاسدا؛ إذ الإجارة تفسخ بعذر لا البيع».

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة (ص ٥٩٠).

واختُلف في رَهْن المُشاع، هل هو فاسدٌ أو باطلٌ؟ و**الصحيحُ** أنه فاسدٌ؛ لأنه قال: والمُقابَل به مضمونٌ؛ بناءً على أن القبض شرطُ تمامِ العقد، لا شرطُ جوازِه، وفي «المجتبى»: شرطُ جوازِه على **الأصحِّ**[1].

فظهَر من هذا أن الفاسد ما كان في مُقابَلة مالٍ، والباطلُ بخلافه، وإليه أشار بقوله: (لا يتعلَّق به)، أي: بالباطل، (الضمانُ) إذا هلَك (إجماعًا[2])، بخلاف الفاسد، وذكر في الباطل الإجماعَ على عدم تعلُّقِ الضمانِ به، وسكَت عنه في الفاسد إشارةً للخلاف، ففي «القهستاني»: «المقبوضُ بالرهن الفاسد أمانةٌ، كالمقبوض بالباطل، والأوَّلُ **أصحُّ**، كما في «الذخيرة»[3]»[4].

وفُرِّق بينهما أيضًا أنه (يَملِك) المُرتَهِن (الحَبْسَ)، أي: حبس الرهن، عنده بعد فَسْخ عقدِه (لـ)أجلِ قبضِ (الدَّين في فاسدِه)، أي: الرهن، (دون باطِلِه)، فإنه ليس له الحبسُ؛ لأنه أمانةٌ.

(ومن) الرَّهن (الباطل: لو رهَن شيئًا بأجرِ نائحةٍ أو مُغنِّيةٍ)، كما مرَّ.

## [الباطل والفاسد في الصُّلح مُتباينان]

(وأما) الفاسدُ والباطلُ (في الصُّلح)، فمُتبايِنان؛ لأنهم (قالوا) في الصُّلح (الفاسد عن إنكارٍ بعد دعوى فاسدةٍ)، «وهي التي يُمكِن تصحيحُها»، «بحر»[5]،

---

(١) انظر: «المجتبى»، كتاب الرهن (ص ٨٥١).

(٢) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٤٠).

(٣) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الرهن، الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان وغير ضمان (١١/ ٢٧١).

(٤) «جامع الرموز»، كتاب الرهن (٢/ ١٧٨).

(٥) انظر: «البحر الرائق»، كتاب المضاربة (٧/ ٢٦٣).

لكن في «الهداية» من مسائلَ شتَّى من القضاء: «إنَّ الصُّلحَ عن إنكارٍ جائزٌ بعد دعوى مجهولةٍ»[١]، فليُحفَظ.

ويُحمَل فسادُها بسبب مُناقَضة المُدَّعي، لا لتَرْك شرطِ المُدَّعي، كما ذكره في «القنية»، وهو توفيقٌ واجبٌ، وقيل: اشتراطُ صحَّة الدَّعوى لصحَّة الصُّلح غيرُ صحيح مطلقًا، فيصِحُّ الصُّلحُ عن إنكار وغيره، ولو لم تكن الدعوى صحيحةً، وبه صرَّح صدرُ الشريعة، قال: «لأنه إذا ادَّعى حقًّا مجهولًا في دار، فصُولِح على شيءٍ: يصِحُّ الصلحُ. ولا شكَّ أن دعوى الحقِّ المجهول دعوًى غيرُ صحيحة، وفي «الذخيرة» مسائلُ تُؤيِّد ذلك»[٢]، وأقرَّه في «المنح».

وأما الصُّلحُ عن الدعوى الباطلة، فلا يصِحُّ، كما في «التنوير»[٣]، لكن في «التنوير»: «تصالَحَا على تحليفِ المُدَّعي: فالصُّلحُ باطلٌ، ولو حلَف: لا يجب المالُ»[٤]، ونحوُه في عامَّة الكتب، وفي «الخانية» زيادةُ قوله: إن حلَفتَ: دفَعتُ لك، فحلَف، ودفَع إليه، إنْ بحُكم الشرط: له أن يَستَرِدَّه؛ لأنه شرطٌ باطلٌ[٥].

---

(١) عبارة «الهداية» في كتاب أدب القاضي، مسائل شتى (٧/ ٣٢٧ـ٣٢٨): «ومن ادعى في دار دعوى، وأنكرها الذي هي في يده، ثم صالحه منها: فهو جائز، وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى. والمُدَّعَى وإن كان مجهولا: فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا؛ لأنه جهالة في الساقط، فلا تفضي إلى المنازعة، على ما مر».

(٢) انظر: «شرح الوقاية»، آخر كتاب الصلح (٤/ ٢٤٢).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلح (ص ٥٤١).

(٤) عبارة «الدر المختار» مع المتن، كتاب الدعوى (ص ٥١٢): «لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال، وحلف، أي: المدعي: لم يضمن الخصم؛ لأن فيه تغيير الشرع، واليمين لا ترد على مدع».

(٥) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلح، فصل في الإبراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي =

وفـي «الصيرفيـة»: صالَحـه بمالٍ، ثم أقـرَّ أنه مُبطِلٌ فـي دعواه: له أن يَسـتَرِدَّه، وقيل: لا، فليُحفَظ[1].

**والحاصلُ**: أن الصُّلحَ بعد الدعوى الفاسدة لدَفْع النِّزاع أو لافتداءِ اليمين المُترتِّبة على الصحيحة: يصِحُّ، فتأمل.

(و)من الصُّلح الباطل: (الصُّلحُ عن الكفالة والشُّفعة)، ويبطُلان به، «در مختار»[2]، (وخيارِ العِتق، وقَسْم المرأة، وخيار الشرط، وخيار البُلوغ)، وحدِّ القذف، ويبطُل لو قبل الترافُع إلى الحاكم[3]، لا حدِّ زنا وشُرب.

(ففيها يبطُل الصُّلحُ، ويرجع الدافعُ بما دفَع، كذا في «جامع الفصولين»[4])؛ فإنَّ هذه حقوقٌ لا يصِحُّ الاعتياضُ عنها.

وأما الصُّلحُ عن دعوى حقِّ الشُّفعة، وحقِّ الشِّرب، وحقِّ وَضْع الجُذوع، فصحيحٌ على الأصحِّ. والأصل: **أن اليمين متى توجَّهت نحوَ الشخص في أيِّ حقٍّ كان، فافتدَى اليمينَ بدراهمَ: يجوز.**

---

= (٣/ ٩١): «رجل ادعى على رجل ألفا، فأنكر، فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه، وهو بريء: فهو على وجهين: إن اصطلحا على أن المدعى عليه إن حلف فهو بريء، فحلف المدعى عليه: ما له قِبَله قليل ولا كثير: فالصلح باطل، ويكون المدعي على دعواه».

(١) الظاهر أن هذا منقول من «الدر المنتقى»، كتاب الدعوى (٣/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الصلح (ص ٥٣٩).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ويبطل لو قبل الترافع... إلخ. في «المنح» من كتاب الصلح عن «الفوائد الزينية»: لا يصح الصلح عن الحد، ولا يسقط به، إلا حد القذف عن كان قبل المرافعة، كما في «الخانية»، انتهى).

(٤) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٤٩).

وأما الصُّلحُ عن الحدود، فغيرُ صحيح، ولو عن حدِّ القذف، ولو عن الإبراء عنه، بخلاف صُلحِه بعد دعواه السَّرِقةَ عليه على أن يُبْرِئَه عنها، فإنه صحيحٌ، وعلى أن يُقِرَّ له بها، فأقرَّ، فإن كانت العينُ قائمةً تتعيَّن بالتعيين: فصحيحٌ، وإن كانت مُستهلَكةً، أو دراهمَ أو دنانيرَ: فباطلٌ، وإن اختلَف الجنسُ: فصحيحٌ، ولو في حالة الاستهلاك.

## [الباطلُ والفاسدُ في الكفالة مُتباينان]

(وأما) الفاسدُ والباطل (في الكفالة)، فمُتباينان، فقد (قال في «جامع الفصولين»: إذا أدَّى الكفيلُ) ما كفَل به (بحُكم الكفالة الفاسِدة)، كما لو كفَل إلى هُبوب الرِّيح: (رجَع) الكفيلُ على المكفول عنه (بما أدَّى، والكفالةُ بالأماناتِ)، كالوديعة، ومال المُضارَبة والشركة، والعاريَّة، والمُستأجَر في يد المُستأجِر، فلا يُمكِن جعلُها مضمونةً على الكفيل؛ لأنها غيرُ مضمونٍ على الأصيل، فالكفالةُ بها باطلةٌ، فإذا أدَّى الكفيلُ: لا يرجع على الأصيل.

وهذا إذا كفَل بنفس الأمانات. أما إذا كفل بتسليمِها أمانةً أو[1] مضمونةً: فصحيحٌ، وفائدتُه: إلزامُ إحضارِ العَين وتسليمِها، ولو عجَز، بأن مات العبدُ المَبيعُ، أو المُستأجَرُ، أو الرهنُ: انفسخَتْ الكفالةُ على وِزان الكفالة بالنفس[2]، «منح».

(ولم يتَّضِحْ الفرقُ بين الفاسد والباطل في الرَّهن والكفالة بما ذكرنا) من الضمان في الفاسد دون الباطل، وفي الكفالة بأنه يرجع على الأصيل بما أدَّى في الفاسد دون الباطل، ولم يُميِّز الفسادَ بأيِّهما حصل، وقد عرفتَ تمامَ الفرق في الرهن.

---

(١) في (خ): (و).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الكفالة (٧/ ١٩٨).

وفي الكفالة يُشعِر بأن ما وجب على الأصيل، وفسَد باختلالِ شرطٍ: فهي فاسدةٌ، وإن لم يجب على الأصيل: فهي باطلةٌ، وشرطُها: كونُ المكفول به مقدورَ التسليم، وفي الدَّين كونُه صحيحًا، تأمَّل، (فليُرجَع إلى الكُتُب المُطوَّلة).

## [الباطل والفاسد في الكتابة مُتباينان]

(وأما الكتابة، ففرَّقُوا فيها بين الفاسد والباطل، فيَعتِق بأداء العَين)، أي: ما كاتَبه عليه، (في فاسدِها، كالكتابة على خمر أو خنزير)، فإن أدَّى الخمرَ أو الخنزيرَ: عتَق، خلافًا لزُفر، فإن عنده لا يعتِق إلا بأداء قيمةِ نفسِه؛ لأنه البدلَ في الفاسدة القيمةُ، وعن أبي يوسف أنه يَعتِق بأداء الخمر أو قيمةِ نفسِه، وعندهما: يَعتِق إذا أدَّى الخمرَ أو الخنزير؛ لأنهما مالٌ في الجملة، وإن لم يكن لهما قيمةٌ في حقِّ المُسلمين. وأما المَيتةُ والدَّمُ، فليسا بمالٍ عند أحدٍ، فلم تنعقِد الكتابةُ بهما، إلا إذا علَّق صريحًا، فإن أدَّى المُكاتَبُ الخمرَ أو الخنزير: عتَق، وسعَى في قيمته، ولم ينقص من المُسمَّى.

(ولا يَعتِق في باطلِها، كالكتابة على مَيتةٍ أو دمٍ، كما ذكره الزيلعيُّ[١])، إلا إذا علَّق بالشرط، كما علِمتَ.

فظهَر الفرقُ بين الكتابة الفاسدة والباطلة بأن الفاسدة: ما كان فيها البدلُ مالًا ولو في الجُملة، والباطلةُ بخلافه، وفي الفاسدة يلزَم فيها قيمةُ العبد، بخلاف الباطلة، والله أعلم.

## [الباطل والفاسد في الشركة مُتباينان]

(وأما) الباطل والفاسد (في الشركة، فظاهرُ كلامِهم الفرقُ بينهما، فالشَّرِكة في المُباح باطلةٌ)، كالاحتشاش، والاصطياد، والاستقاء، واجتناء ثمارٍ من جبل،

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب المكاتب (٥/ ١٥٤).

وطلبِ مَعدن من كَنْز، وطبخ آجُرٍّ من طِين مُباح، وما حصَله أحدُهما: فهو له، وما حصَّلاه معًا: فهو لهما، وما حصَله أحدُهما بإعانةِ صاحبِه: فله، ولصاحبِه أجرُ المثل بالغًا ما بلَغ عند محمد، وعند أبي يوسف: لا يُجاوَز به نصفُ ثمنِ ذلك.

(و)الشركةُ (في غيره)، أي: المُباح، (إذا فقَد شرطًا)، كشرطِ دراهِمَ مُعيَّنة من الرِّبح، (فاسدةٌ)، والرِّبحُ على قدر المال، والله أعلم.

## [فائدة: الباطل والفاسد عند الشافعية مُترادِفان]

(فائدة: الباطلُ والفاسد عند الشافعيَّة مُترادِفان)، وهذا اصطلاحٌ لا يُستدَلُّ عليه، «تلويح»[1]، وقد مرَّ معنى ترادُفِهما.

(إلا في الكتابة والخُلع والعاريَّة والوكالة والشركة والقرض، وفي العبادات في الحجِّ، ذكره الأُسْيُوطيُّ[2]).

* * *

(١) عبارة «التلويح»، القسم الثاني من الكتاب، باب في الحكم، القسم الأول أن لا يكون حكما بتعلق شيء بشيء (٢/ ٢٤٦): «وعند الشافعي رحمه الله تعالى: الباطل والفاسد اسمان مترادفان لما ليس بصحيح، وهذا اصطلاح لا معنى للاحتجاج عليه نفيا وإثباتا».

(٢) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي، الكتاب الرابع في أحكام يكثير دورها، القول في العقود، القاعدة الرابعة (ص ٢٨٦).

# فهرس المجلد السادس

***